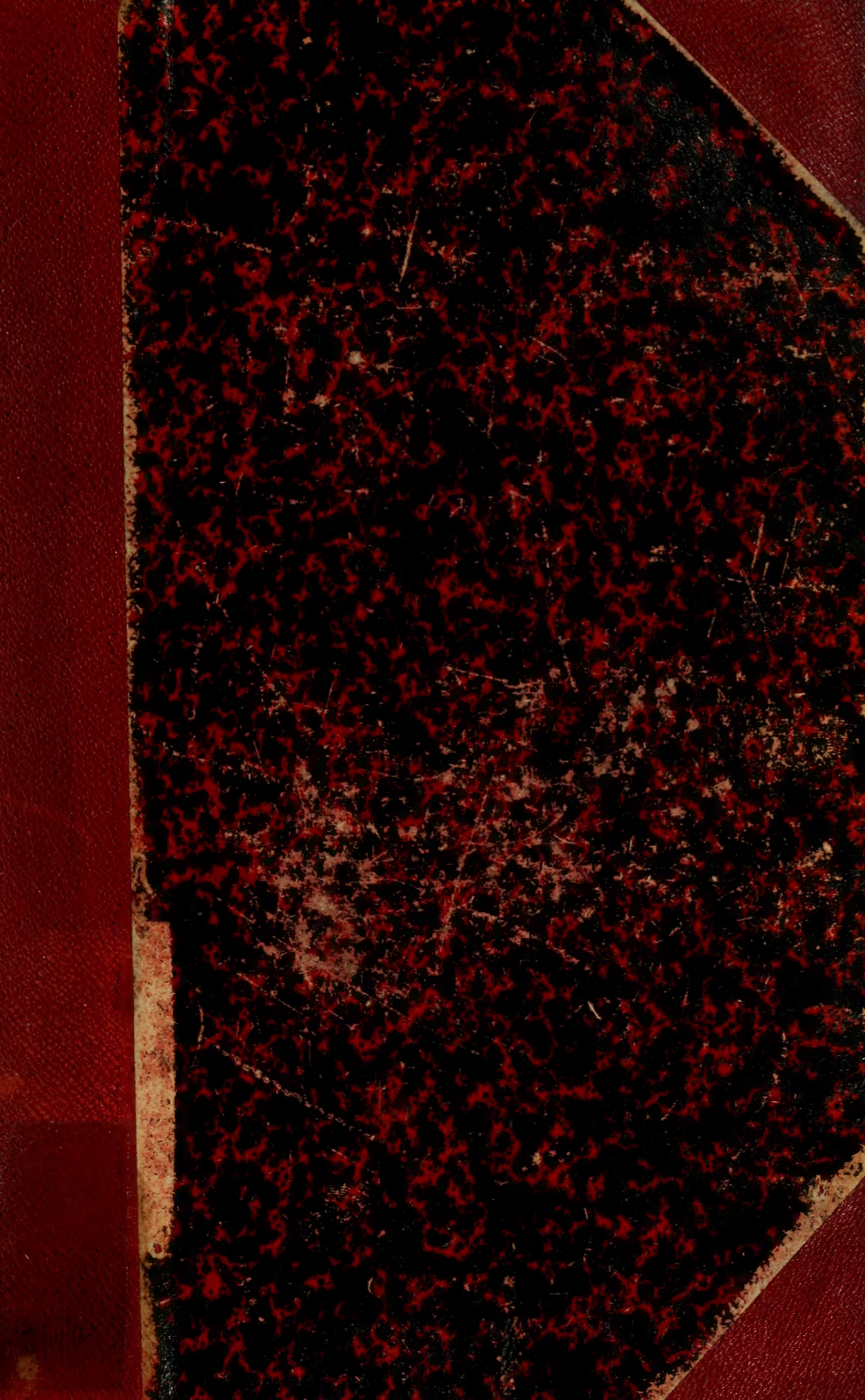










THÉORIE ET PRATIQUE

DES

OBLIGATIONS

II



OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

ET A LA MÊME LIBRAIRIE :

TITUS LUCRETIUS CARUS : De Rerum Natura

POÈME DE LUCRÈCE : La Nature

Traduit en vers français, avec le texte latin en regard. — 2e édition, 1879, in-8° : **9** fr.

VIRGILII MARONIS : Georgica

POÈME DE VIRGILE : Les Géorgiques

Traduit en vers français, avec le texte latin en regard 1882, in-8° : **5** fr.

THÉORIE ET PRATIQUE

DES

OBLIGATIONS

OU

COMMENTAIRE

DES TITRES III ET IV, LIVRE III DU CODE CIVIL

ARTICLES 1101 A 1386

PAR M. L. LAROMBIÈRE

Membre de l'Institut
Ancien Premier Président de la Cour d'appel de Paris
Président à la Cour de cassation

NOUVELLE ÉDITION

TENUE AU COURANT DE LA JURISPRUDENCE

TOME SECOND

Articles 1146 à 1182

PARIS

A. DURAND ET PEDONE-LAURIEL, Éditeurs
Libraires de la Cour d'appel et de l'Ordre des Avocats
G. PEDONE-LAURIEL, Successeur
13, rue Soufflot, 13

—

1885





CODE CIVIL

LIVRE III. — TITRE III

DES CONTRATS

OU

DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES EN GÉNÉRAL

(Décrété le 7 février 1804. Promulgué le 17 du même mois.)

SECTION IV.

DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS RÉSULTANT DE L'INEXÉCUTION DE L'OBLIGATION.

ARTICLE 1146.

Les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est mis en demeure de remplir son obligation, excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer.

Sommaire.

1. Les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur a été mis en demeure.
2. Renvoi.
3. Mais ils ne comprennent pas seulement le préjudice survenu depuis la mise en demeure.
4. La mise en demeure n'est nécessaire qu'en matière de contrats.

COMMENTAIRE.

1. Peut-être serait-il d'une méthode plus exacte d'exposer d'abord en quoi consistent les dommages et intérêts, et de dire ensuite à quelle époque ils commencent à être dus. Nous nous astreindrons néanmoins à l'ordre suivi par les rédacteurs du Code.

« Les dommages et intérêts, dit l'article 1146, ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation; excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire, ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer. »

2. Comme nous avons déjà dit sous l'article 1139 comment le débiteur est mis en demeure, soit par une sommation ou par tout autre acte équivalent, soit par la convention même, lorsque la chose ne peut être donnée ou faite que dans un certain délai que le débiteur a laissé passer, ou lorsqu'elle porte expressément qu'il sera constitué en demeure, sans qu'il soit besoin d'acte, et par la seule échéance du terme, il nous suffit d'y renvoyer le lecteur.

3. De ce que les dommages et intérêts ne sont dus en général que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, il ne s'ensuit pas qu'ils ne doivent se calculer que sur le préjudice causé, à partir de la mise en demeure. Vous deviez, par exemple, me délivrer la chose vendue le lendemain de la vente; six mois s'écoulent, et vous ne m'avez pas encore fait délivrance. Je vous adresse une sommation, et, deux jours après, vous me délivrez la chose. Je n'aurai pas droit seulement à des dommages et intérêts calculés sur le préjudice qui m'aura été causé par les deux jours de retard à partir de la sommation; j'aurai droit à des dommages et intérêts tels qu'ils soient la réparation de tout le préjudice causé

par votre retard, à partir du jour même où la délivrance devait m'être faite.

Il me suffit en effet de protester, par votre mise en demeure, contre l'inexécution encore pendante de vos engagements, pour que j'aie droit à une réparation complète. Si donc la loi, en exigeant que je vous mette préalablement en demeure, semble interpréter mon silence dans le sens d'une négation de tout préjudice, ce n'est pour elle qu'une présomption qui cède à la preuve contraire résultant de ma demande. Je proteste toujours assez à temps, en le faisant avant l'exécution de votre obligation. Aussi, l'article 1146 ne dit-il pas, comme l'article 1153 relatif aux intérêts, que les dommages et intérêts ne sont dus que du jour de la demande, mais bien qu'ils sont dus lorsque le débiteur est en demeure, ce qui élargit la base de leur supputation, puisque la loi, sans déterminer leur point de départ, se borne à fixer les conditions et l'époque de leur exigibilité.

Cette interprétation de l'article 1146 se complète et se justifie par la distinction que nous avons faite sous l'article 1139 (1). Nous supposons, en effet, jusque-là que le créancier n'a aucune démarche, aucun déplacement à faire pour recevoir payement, et qu'il n'a qu'à l'attendre des mains du débiteur. Si, dans ce cas, la mise en demeure rétroagit, quant aux dommages et intérêts, jusqu'au jour où l'obligation est devenue exigible, c'est que cette rétroactivité s'appuie sur le retard préexistant que la demande ou la sommation n'a fait que constater.

Mais si l'obligation est payable au domicile du débiteur ou en tout autre lieu, et que le créancier soit dans la nécessité de se mettre en mouvement pour aller recevoir et quérir payement, le débiteur n'ayant de son côté qu'à l'attendre, sans avoir à prendre l'initiative d'aucune offre, il est vrai qu'alors ce dernier n'est constitué en retard que par sa mise en demeure. Car

(1) N° 10.

tant qu'on ne lui demande rien, il n'a rien à offrir, et ne peut être considéré comme étant en retard d'accomplir son obligation. Or comme la demande de dommages et intérêts ne se fonde que sur l'existence d'un retard, et que, d'autre part, le retard n'existe que par la mise en demeure, elle ne doit comprendre que le préjudice en résultant à partir du moment où la demeure a été constituée (1), autrement on ferait supporter au débiteur la peine d'un retard prétendu qui, en réalité, n'existe que par la négligence du créancier. C'est sous le bénéfice de cette distinction relative aux conditions du payement, que nous appliquons l'opinion de Pothier. Mais dans tous les cas le débiteur n'est passible de dommages et intérêts que si son retard est régulièrement établi par une mise en demeure, conformément à notre article.

4. Nous ajouterons que la mise en demeure n'est nécessaire, pour donner droit à des dommages et intérêts, qu'en matière de contrats. En matière de délits ou de quasi-délits, la loi ne l'exige point; et la raison en est bien simple : c'est que d'abord il ne s'agit pas de retard contre lequel le créancier ait à protester, et qu'ensuite tout acte dommageable constituant une infraction à la loi civile ou pénale qui oblige à ne pas le faire, celui qui le commet contrevient à une obligation de ne pas faire, et doit par cela seul des dommages et intérêts (2).

Article. 1147.

Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au payement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois

(1) Pothier, *Obl.*, n° 160.

(2). Voy. Cass., 8 mai 1832. Sirey, 32, 1, 398. — 31 mai 1865. Sirey, 66, 1, 166. — 4 février 1868. Sirey, 68, 1, 129 et 411. — 2 mars 1875. Sirey, 75, 1, 292. —

qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.

Sommaire.

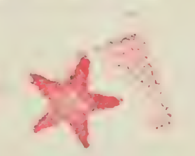
1. Le débiteur contrevient ou par le retard, ou par l'inexécution.
2. En quoi ils consistent.
3. La mise en demeure n'est nécessaire qu'en cas de retard.
4. L'action en garantie est, à certain point de vue, une action en dommages et intérêts.
5. Le débiteur peut se justifier par la force majeure,
6. Mais non par la bonne foi,
7. Qui n'est qu'un motif d'atténuation.

COMMENTAIRE.

1. Le débiteur contrevient à ses engagements de deux manières principales, soit par l'inexécution, soit par le retard dans l'exécution. Il est condamné, s'il y a lieu, dit l'article 1147, au payement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution.

2. Le simple retard fait sans doute que l'obligation est inexécutée; mais du moins l'inexécution n'est pas définitive, irréparable. Simplement ajournée, l'exécution s'en fera avec le temps. C'est une question de délai.

Ce que nous entendons par inexécution de l'obligation peut avoir lieu de plusieurs manières. Ainsi, une obligation est inexécutée, lorsque, étant de ne pas faire, on fait précisément ce qui était interdit; lorsque, étant de faire, on fait autre chose que ce qui était promis, ou qu'on le fait d'une façon mauvaise et imparfaite; lorsque enfin, étant de donner, le débiteur y contrevient, autrement que par un simple retard, par un fait contraire aux engagements qu'il s'est imposés. Par exemple, je ne dois pas planter à moins de six pieds de votre



propriété, je plante à trois pieds; je dois vous planter une haie, je creuse un fossé; je dois vous construire un mur à chaux et à sable, je le fais en terre; je vous vends de mauvaise foi une chose atteinte de vices rédhibitoires; je vous vends un héritage avec garantie de telle contenance, la contenance est moindre; je vous vends ou loue telle chose, vous en êtes plus tard évincé. Dans tous ces cas, il n'y a pas simple retard dans l'exécution; il y a inexécution, dans toute la force du mot.

3. Il est fort important de distinguer entre ces deux manières de contrevenir à ses engagements. En effet, la mise en demeure n'ayant pour but que de constater légalement le retard apporté par le débiteur dans l'exécution de ses obligations, il suit qu'elle n'est nécessaire que dans les cas seulement où l'inexécution provient du simple retard. Si donc l'exécution de l'obligation, au lieu d'être simplement retardée, avait été imparfaite, nulle ou mauvaise, des dommages et intérêts seraient dus au créancier pour son inaccomplissement, sans mise en demeure préalable. La mise en demeure est alors sans intérêt et sans application possibles, puisqu'il s'agit, non plus de protester contre un retard dans l'exécution, mais d'obtenir la réparation d'un fait accompli, et constitutif en lui-même d'une infraction positive à la loi du contrat.

4. L'action en dommages et intérêts prend quelquefois un nom propre; telle est l'action en garantie, qui est véritablement une action particulière en dommages et intérêts, en tant qu'elle suppose l'éviction accomplie ou l'absence des qualités promises. Elle résulte de l'inexécution de l'engagement, et tend à la réparation du dommage causé, suivant l'étendue de la garantie légale ou conventionnelle. Ce n'est pas à un autre titre que le vendeur d'un objet corporel doit garantir l'acquéreur contre toute éviction (1626-1640), et contre les défauts cachés de la chose (1641 et suiv.); le cédant, son cessionnaire d'une créance ou d'une hérédité (1693 et suiv.); celui qui

constitue une dot, l'époux à qui elle est constituée (1547); le bailleur, son preneur (1725 et suiv.); les copartageants, leur consort (884, 886, 1476, 1872). On voit que la garantie dérive toujours d'un fait contractuel.

Mais il existe une autre espèce de garantie, que l'on appelle simple, par opposition à celle que nous venons d'indiquer, et à laquelle on donne le nom de garantie formelle : c'est la garantie que se doivent les coobligés à une même dette, et qui fait qu'ils sont garants les uns envers les autres, jusqu'à concurrence de la part pour laquelle ils doivent contribuer entre eux au payement de la dette (Voy. 873 et suiv., 1213 et suiv., 1221 et suiv., 2028 et suiv.). Cette garantie ne participe pas, en principe, du caractère de l'action en dommages et intérêts. C'est plutôt et uniquement une action en recours, *de in rem verso*, ou *negotiorum gestorum*; une action en remboursement et non en réparation du dommage. Et cela est si vrai, qu'elle peut exister, sans que le débiteur contre lequel elle est dirigée ait manqué le moins du monde à ses engagements.

Quoi qu'il en soit, l'action en garantie diffère encore de l'action en dommages et intérêts, en ce qu'elle a un caractère autant de prévention que de réparation. Elle constitue en effet, à ce point de vue, un droit actif, en vertu duquel le garanti peut exiger que son garant fasse cesser la cause du dommage, prenne son fait et cause, le garantisse formellement enfin, autant du moins que la nature de la garantie peut s'y prêter dans l'espèce particulière qui forme le sujet du débat.

5. Ce n'est pas que le débiteur doive toujours être condamné à des dommages et intérêts, par cela seul que l'obligation n'a pas été strictement exécutée. S'il doit y être condamné toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part (1147), lorsque cette justification est faite, tout est dit, il n'y a rien à lui demander.

Nous renvoyons à l'article suivant ce que nous avons à dire de la force majeure.

6. Mais remarquons que la loi n'admet pas la bonne foi comme excuse. Il importe peu que le débiteur ait été de bonne ou de mauvaise foi dans l'inexécution de ses engagements. Il n'en doit pas moins payer des dommages et intérêts. L'équité veut en effet que celui-là subisse le dommage qui l'a causé, de préférence au créancier qui l'a souffert, sans avoir à se reprocher ni faute, ni imprudence.

7. Bien que, en règle générale, la bonne ou la mauvaise foi du débiteur qui n'a pas exécuté son obligation importe peu, lorsqu'il s'agit de savoir en droit s'il est passible de dommages et intérêts, il n'en est pas moins vrai qu'en fait l'une et l'autre peuvent avoir une grande influence sur la fixation de leur quotité. Nous verrons en effet que les juges ont la faculté de les modérer et de les restreindre, suivant les circonstances. Or, d'une part, la mauvaise foi du débiteur, en le rendant indigne de toute remise de grâce, le soumet à la rigueur de la loi; tandis que sa bonne foi, bien qu'elle n'empêche pas les dommages et intérêts d'être dus, peut déterminer une modération en sa faveur. Elle équivaut aux circonstances atténuantes.

Article 1148.

Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit.

Sommaire.

1. Définition de la force majeure.
2. Pourquoi elle n'est pas imputable.
3. Elle provient de la nature ou des faits de l'homme.
4. Pour être fortuit, un événement n'est pas toujours imprévu.
5. On peut se charger expressément des cas fortuits;
6. Et même tacitement des cas fortuits prévus. Exemple.
7. Suite. Exemple contraire.

8. Le débiteur doit prouver le cas fortuit qu'il allègue.
9. Parmi les cas fortuits, il en est qui ont d'emblée ce caractère,
10. Et d'autres qui ne sont pas exclusifs de toute idée de faute, par exemple l'incendie. Dès lors l'article 1733 rentre dans le droit commun,
11. Et devient applicable à tout débiteur qui l'allègue comme cause de sa libération,
12. Ainsi qu'aux sous-locataires vis-à-vis du locataire principal,
13. Mais non à ceux qui n'ont contracté aucune obligation, ni quant aux choses qui n'y sont point comprises.
14. L'article 1733 ne limite pas les motifs d'excuse.
15. Autres cas qui n'excluent pas toute pensée de faute.
16. Tels sont les cas de vol, de mort, de maladie, de destruction par les bêtes féroces. Le débiteur doit établir, par les circonstances, l'absence de toute faute.
17. Les articles 1807 et 1808 ont laissé le cheptelier dans le droit commun.
18. Cas fortuits exclusifs par eux-mêmes de toute pensée de faute.
19. Le créancier doit alors prouver la faute qu'il impute.
20. La faute s'apprécie suivant la nature des engagements.
21. La faute consiste quelquefois dans une provocation directe de l'événement.
22. La mise en demeure équivaut à faute.
23. La faute du créancier couvre la responsabilité du débiteur. Application de ce principe aux aubergistes et hôteliers.
24. Les architectes et entrepreneurs sont néanmoins responsables, bien qu'ils aient travaillé sur le plan du propriétaire.

COMMENTAIRE.

1. Ulpien définit la force majeure, *omnem vim cui resisti non potest* (1), toute force irresistible; *fortuitos casus quos nullum humanum consilium providere potest* (2), des cas fortuits qu'aucune prudence humaine ne peut prévoir; et Vinnius dit : *casum fortuitum definimus omne quod humano cœptu prævideri non potest, nec cui præviso potest resisti;* nous entendons par cas fortuit tout événement que la prudence humaine ne

(1) L. 15, § 2, *ff. Locat cond.*
(2) L. 2, § 7, *ff. De adm. rer. ad civ.*

peut prévoir, et auquel on ne peut résister quand on l'a prévu.

En combinant les termes de l'article 1147, et ceux de l'article 1148, on voit que le Code civil entend par force majeure, une cause étrangère qui ne peut être imputée, des cas fortuits auxquels on n'a pu se soustraire. La force majeure est donc tout événement contre lequel la prévoyance ou les forces humaines sont impuissantes.

2. On comprend dès lors que nul ne doive répondre de la force majeure, et que la responsabilité cesse là où l'imputabilité de l'événement ne peut s'adresser à personne. Aussi l'article 1148 dit-il qu'il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts, lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit. Le débiteur qui n'aura pu remplir ses obligations n'aura donc qu'à répondre : il y a eu force majeure, l'événement a été plus fort que moi; et sa justification sera complète.

3. Les cas fortuits ou de force majeure proviennent de deux grandes causes, soit de la nature, soit des faits de l'homme, et, dans tous les cas, d'une cause étrangère (1147).

Les cas de force majeure naturelle sont entre autres les inondations, les tremblements de terre, les tempêtes sur terre et sur mer, la neige, la gelée, la grêle, le feu du ciel, l'incendie, les altérations et les dépérissements naturels des choses, la maladie, la mort.

Les cas fortuits provenant du fait de l'homme sont notamment la guerre, l'invasion ennemie, l'attaque de brigands, le fait du prince, l'abus de la force.

4. Pour être fortuits, tous ces événements ne sont pas absolument et essentiellement imprévus. Tout en se jouant des précautions et de la puissance de l'homme, ils n'excèdent pas toujours la portée de ses prévisions. L'article 1773 donne lui-même à entendre qu'il existe des cas fortuits prévus et impré-

vus. Tels sont, parmi les cas fortuits prévus, le froid, la gelée, la neige, les pluies, la chaleur, la foudre, la grêle, les ouragans, les tempêtes, que nous savons, par expérience, être la suite nécessaire et les alternatives inévitables des saisons et des jours. En ce sens, ils n'échappent pas à nos prévisions. Mais ils sont fortuits, en ce qu'il nous est impossible, même avec l'expérience la plus exercée et l'observation la plus sagace, d'en prévoir l'époque précise, d'en calculer les effets, et surtout de les prévenir et de les éviter. Voilà comment ils constituent néanmoins des cas de force majeure, exempts d'imputabilité, puisqu'ils sont exempts, de faute, *culpâ carent*. Leur incertitude, jointe à leur toute puissante fatalité, en fait toujours une simple question de risques et de périls.

5. Nul doute que le débiteur ne puisse se charger, par une convention expresse, des cas fortuits prévus et imprévus. Il n'en doit pas moins payer alors au créancier les dommages et intérêts résultant de l'inaccomplissement de ses obligations (1302). Par exception cependant l'article 1811 porte qu'on ne peut stipuler que le preneur supportera la perte totale du cheptel, quoique arrivée par cas fortuit et sans sa faute. Mais l'exception confirme ici la règle générale que le débiteur peut prendre la force majeure à ses risques et périls.

6. Il pourrait même se charger tacitement des cas fortuits que nous appelons prévus. Par exemple, un meunier s'oblige à me fournir tant de kilogrammes de farine, du 1er juillet au 1er octobre. Il sait que pendant l'étiage son moulin est ordinairement plus ou moins longtemps privé d'eau. La sécheresse survenue, pourvu qu'elle n'ait pas été extraordinaire, ne le dispensera pas de me payer les dommages et intérêts qui me sont dus pour inexécution de ses engagements. Elle ne saurait en effet constituer un cas proprement dit de force majeure, puisqu'elle ne dépassait pas ses prévisions, et que, pouvant se douter de l'événement, il ne l'a pas excepté du contrat. Il est donc présumé l'avoir pris tacitement à ses risques et périls.

7. Que si néanmoins le débiteur a pu raisonnablement penser, bien qu'il s'agisse d'un cas fortuit prévu, qu'il pouvait ne pas arriver dans le temps où il devait exécuter son obligation, alors il s'excusera par la force majeure. Ainsi, dans le cœur de l'hiver, un voiturier se charge d'un transport de marchandises ou de personnes. S'il peut s'attendre, à raison de la saison, à plus ou moins de neiges ou de gelées, il peut croire aussi qu'il sera assez heureux pour échapper au mauvais temps, et exécuter sans encombre le transport dont il s'est chargé. La neige et la gelée surviennent. Il ne peut se mettre en route ou est arrêté. Il est excusable par la force majeure; c'est qu'alors on ne peut pas dire qu'au moment du contrat il ait précisément prévu l'événement qui l'a empêché d'accomplir sa promesse.

8. Comme les cas de force majeure libèrent le débiteur de tous dommages et intérêts, c'est à lui de justifier que l'inexécution de son obligation provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, et qui l'a empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou l'a contraint de faire ce qui lui était interdit. Cette preuve est mise à sa charge, par la raison que celui qui se prétend libéré, demandeur dans son exception, doit justifier le fait qui a produit l'extinction de son engagement (1302, 1315, 1732, 1733, 1784, 1808).

9. Parmi les faits que le débiteur peut invoquer comme constituant des cas de force majeure, il en est qui apparaissent d'emblée avec ce caractère, et qui par eux-mêmes sont essentiellement des événements qui dominent la puissance de l'homme, et déjouent les calculs de sa prévoyance. Établir leur existence, c'est prouver en même temps qu'ils ne sont par eux-mêmes imputables à personne. Tels sont les inondations, les tremblements de terre, la grêle, la neige, les orages, les tempêtes, le fait du prince, la guerre, une attaque de brigands, l'abus de la force. Quand ces faits sont prouvés, tout est dit; le débiteur est quitte de tous dommages et intérêts, à moins

que le créancier n'établisse, ainsi que nous l'expliquerons plus loin, que l'événement soi-disant de force majeure a été provoqué ou aggravé par quelque faute imputable au débiteur.

10. Il en est d'autres, au contraire, qui par eux-mêmes n'excluent pas toute pensée de faute et d'imprudence. Tel est notamment l'incendie. Si en effet l'incendie peut provenir d'une cause étrangère au débiteur, il peut également provenir de son fait, de son manque personnel de soins. Aussi, était-ce autrefois une grave question, en matière de bail, que de savoir si c'était au bailleur ou au preneur à prouver l'existence ou l'absence de toute faute imputable.

Les uns, se fondant sur la maxime, *incendium fit plerumque culpâ inhabitatium* (1), pensaient que c'était au locataire à prouver que l'incendie était arrivé sans sa faute (2).

D'autres estimaient que c'était au locateur à prouver que le locataire était en faute (3). Mais la première opinion qui obligeait le preneur à prouver l'absence de toute faute de sa part, était la plus généralement suivie (4). Elle a été consacrée par le Code civil.

Les dispositions de l'article 1733 ne sont pas une exception particulière au louage. Elles se rattachent aux principes ordinaires du droit commun; et cela est si vrai qu'en effaçant pour un moment ces dispositions du titre du bail, on serait forcément amené à les y introduire par les principes généraux du droit. Alors en effet qu'une personne doit restituer ou délivrer une chose à autrui, son obligation une fois prouvée, elle ne peut être libérée qu'à la charge par elle d'établir le fait qui produit l'extinction de son engagement (1315); et ce fait doit

(1) L. 3. *ff. De off. præf. vigil.* — L. 11, *ff. De peri. et comm. rei vend.*

(2) Fachinée, Controv., liv. 1, ch. 87. — Vinnius, Quest., liv. 1, ch. 33.

(3) Henrys, t. 2, liv. 4, Quest., 83.

(4) Voy. Merlin, Rép., v° *Incendie*, § 2, n° 9.

être exclusif de toute idée de faute et de négligence. Si donc le débiteur invoque, comme cause de sa libération, un fait de force majeure, il doit prouver le cas fortuit qu'il allègue (1302), c'est-à-dire prouver que l'inexécution de son obligation provient réellement et indubitablement d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée (1147). Or l'incendie peut-il en lui-même être considéré comme cause étrangère, comme cas fortuit, comme force majeure? Suffit-il de dire : le feu a dévoré la chose? Tout est-il prouvé par la seule preuve du fait tout nu d'incendie? Evidemment non (1).

Si nous faisons un appel à l'expérience, elle démontre que les incendies arrivent le plus souvent, il nous suffirait de dire aussi souvent, par la faute du détenteur et de l'habitant. Voilà donc la position des parties; le débiteur dit : l'incendie a dévoré la chose; le créancier répond : mais il n'est pas prouvé que vous soyez exempt de faute, l'incendie n'excluant pas toute pensée de négligence de votre part. Prouvez donc que vous n'êtes pas en faute. Prétendez-vous que l'incendie arrive aussi souvent par cas forfuit? Aussi souvent!... Il n'y a donc pas preuve complète de la force majeure et de l'absence de toute faute. C'est tout au plus une présomption contrebalancée par une présomption contraire d'égale force. Donc vous ne faites pas la preuve que vous êtes obligé de faire pour vous prétendre libéré; et votre position, comme locataire, est absolument la même que celle de toute personne obligée par la loi, ou par une convention de veiller à la conservation de la chose d'autrui. Vous devez enfin établir, tout doute et toute incertitude cessant, l'existence du fait qui a produit, suivant vous, l'extinction de votre obligation, et, si vous invoquez un cas de force majeure, prouver que c'est bien un fait de force majeure ou un cas fortuit, exempt de toute faute, de toute négligence. Ce n'est après tout que faire la preuve que les articles 1245 et 1302 exigent de tout débiteur; il doit prouver le cas fortuit

(1) Oui, suivant M. Proudhon, *Usuf.*, t. 3, nº 1540.

qu'il allègue (1). Or il n'y a là rien qui ressemble à une présomption exceptionnelle de faute ; car les dispositions de la loi ne sont que la conséquence des principes généraux qui régissent la position de quiconque se prétend libéré de ses engagements.

11. De ce que l'article 1733 ne contient qu'une application spéciale des dispositions du droit commun, nous déduisons les conséquences suivantes.

Le colon partiaire (2), le vendeur (3), le commodataire, le voiturier (4), le dépositaire (5), le mandataire, le gagiste, l'antichrésiste (6), l'usufruitier (7), le propriétaire d'une usine qui reçoit des matières pour les travailler et les préparer (8), même le simple détenteur et possesseur de fait (9), tous ceux enfin qui sont tenus de veiller à la conservation d'une chose dans l'intérêt d'un tiers, par suite d'une obligation contractée vis-à-vis de ce dernier, soit qu'elle résulte d'un contrat ou d'un quasi-contrat, sont astreints à prouver que l'incendie qu'ils invoquent comme produisant l'extinction de leur engagement est un cas fortuit, provenant d'une cause étrangère qui ne peut leur être imputée.

(1) TROPLONG, *Louage*, n° 364. — ZACHARIÆ, t. 3, p. 13, n[te] 9, 1[re] édit., et t. 4, p. 484, n[te] 21, 4[e] édit. — DURANTON, t. 17, n° 104. — *Contrà*, DUVERGIER, *Louage*, t. 1, n° 408.

(2) TROPLONG, *Louage*, n° 373. — Nîmes, 14 août 1850. SIREY, 50, 2, 477. — *Contrà*, Limoges, 21 fév. 1839. SIREY, 39, 2, 405. — 6 juill. 1840. SIREY, 41, 2, 167.

(3) L. 11, *ff. De per. et comm. rei vend.*

(4) Cass., 23 août 1858. SIREY, 60, 1, 984.

(5) Lyon, 7 mars 1840. SIREY, 40, 2, 275. — 27 nov. 1863. SIREY, 64, 2, 227. — Caen, 8 août 1872. SIREY, 74, 2, 146.

(6) Riom, 10 mars 1836. DALLOZ, 36, 2, 166.

(7) ZACHARIÆ, t. 3, p. 16, n[te] 15, 1[re] édit., et t. 4, p. 487. n[te] 31, 4[e] édit. — Toulouse, 15 mai 1837. SIREY, 37, 2, 357. — *Contrà*, PROUDHON, *Usuf.*, t. 3, n° 1551 et suiv.

(8) Cass., 14 juin 1827. SIREY, 27, 1, 493. — Lyon, 14 mai 1849. SIREY, 50, 2, 523. — Voy. Cass., 22 avril 1872. SIREY, 72, 1, 185.

(9) ZACHARIÆ, t. 3, p. 13, n[te] 9, 1[re] édit., et t. 4, p. 484, n[te] 21, 4[e] édit. — TROPLONG, *Louage*, n° 366. — Cass., 13 nov. 1878. SIREY, 79, 1, 35.

Mais il faut bien remarquer qu'ils ne sont tenus de faire cette preuve qu'en ce qui concerne exclusivement la chose particulière pour la conservation de laquelle ils ont promis leurs soins. Car l'obligation de prouver le cas fortuit ne résulte pour eux que de l'obligation qu'ils se sont imposée de veiller à la conservation de la chose, avec tous les soins que comporte la nature de la convention ou du quasi-contrat. Ainsi, la présomption de faute ne s'étend pas au mobilier placé par le propriétaire dans la maison, s'il n'est lui-même compris dans l'obligation dont le débiteur est tenu (1). Ainsi encore, elle ne s'étend point à la maison voisine de celle incendiée, appartenant au même propriétaire. Quant à l'incendie de celle-là, il faut prouver la faute.

Il n'en faut point conclure toutefois que la responsabilité se borne à la seule partie occupée ou possédée. La responsabilité totale ou solidaire établie par les articles 1733 et 1734 repousse cette limitation.

Il en était ainsi du moins sous l'empire de l'ancien article 1734 dont la rédaction a été modifiée en ces termes par la loi du 5 janvier 1883.

« S'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie porportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent, à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu, ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus. »

Au lieu de faire résulter, comme le faisait l'ancien article 1734, la responsabilité solidaire des divers locataires de la présomption d'une faute réputée commune à tous jusqu'à preuve contraire, le nouvel article divise cette responsabilité et il la

(1) Zachariæ, t. 3, p. 15, 1re édit., et t. 4, p. 487, 4e édit. — Duvergier, *Louage*, t. 1, n° 420. — Troplong, *Louage*, n° 392. — Lyon, 17 janv. 1834. Sirey, 34, 2, 241.

rattache, comme sanction de son inaccomplissement, à l'obligation personnelle que chacun des locataires a contractée par son bail de rendre au bailleur, ni plus ni moins, la portion d'immeuble qui lui a été louée. Cette responsabilité purement contractuelle ne peut ainsi s'étendre que sur la preuve d'une faute imputable, ou disparaître que sur la preuve d'une faute nécessairement imputable aux autres locataires.

12. Les mêmes raisons qui ont fait édicter les articles 1733 et 1734, les rendent également applicables aux sous-locataires vis-à-vis du locataire principal qui tient la place du propriétaire, et envers lequel ils ont contracté une obligation personnelle de conserver et de rendre la chose louée (1). Et même dans ce cas, la responsabilité des sous-locataires peut être plus étendue qu'envers le propriétaire; car le locataire principal a droit, à titre de dommages et intérêts, non-seulement aux indemnités dont il est tenu envers le propriétaire, mais encore à la part de bénéfices dont il est privé par l'incendie (2).

Le propriétaire peut lui-même alors exercer l'action en responsabilité contre les sous-locataires. Mais comme ces derniers n'ont contracté vis-à-vis de lui aucune obligation personnelle et directe, il n'agit contre eux que comme exerçant les droits et actions du locataire principal, son obligé direct, conformément à l'article 1166. Ce n'est pas dans un autre sens que les auteurs lui reconnaissent le droit d'agir directement envers eux (3). Il en résulte que les sous-locataires peuvent opposer à cette action du propriétaire toutes les exceptions qui leur compètent contre l'action en responsabilité qui serait intentée contre eux par le locataire principal, soit qu'elles

(1) Toullier, t. 11, n° 169. — Duvergier, *Louage*, t. 1, n° 434. — Troplong, *Louage*, n° 372. — Duranton, t. 17, n° 112.

(2) Rouen, 10 fév. 1843. Sirey, 43, 2, 234. — Paris, 16 août 1872. Sirey, 72, 2, 196.

(3) Troplong, *Louage*, n° 372. — Duranton, t. 17, n° 112. — Toullier, t. 11, n° 169.

résultent des stipulations de la sous-location, du fait, ou de la cohabitation du locataire principal, au moment de l'incendie (1). Il n'en est pas de cette action comme de celle en payement des loyers, qui se donne directement contre le sous-locataire, en conséquence du seul fait de sa possession personnelle, conformément à l'article 1753. Au contraire, l'action en responsabilité, bien que la loi impose à tous les mêmes devoirs de surveillance, n'ayant d'autre fondement que l'obligation conventionnelle de conserver et de rendre la chose louée, n'existe que vis-à-vis de ceux qui ont contracté cette obligation, et seulement encore en faveur de ceux à l'égard desquels elle a été contractée ou de leurs ayants-cause. Le propriétaire gagne, au surplus, à l'intervention du sous-locataire, une nouvelle garantie que sans elle il n'aurait pas. N'est-ce donc point assez? Et faut-il encore assimiler le cas où il y a un locataire principal et des sous-locataires, à celui où il y a plusieurs locataires tenant directement leurs droits du bailleur, pour leur appliquer les dispositions si rigoureuses de l'article 1734? C'est cette assimilation qui nous paraît contraire au droit et à l'équité. Dans le cas même où l'action pour incendie serait donnée directement contre le sous-locataire, il pourrait encore y opposer toutes exceptions libératoires, puisque la loi, à la différence du cas où il s'agit du payement des loyers, n'y met aucune restriction à l'égard du bailleur. Il peut donc se prétendre libéré envers lui par les mêmes raisons qui le libèrent envers le locataire principal.

13. Lorsqu'il n'existe aucune obligation personnellement contractée vis-à-vis de celui qui a souffert de l'incendie, et que ce dernier ne demande de dommages et intérêts qu'en se fondant sur l'existence d'un délit ou d'un quasi-délit, il doit prouver que l'incendie a eu lieu par suite d'une négligence et d'une

(1) Besançon, 11 mai 1854. Sirey, 54, 2, 613. — *Contrà*, Paris, 12 fév. 1851. Sirey, 51, 2, 207. — 18 juin 1851. Sirey, 52, 2, 235.

faute imputables à la personne contre laquelle il poursuit la réparation du dommage. Il est en effet dans les termes du droit commun, qui veut que l'on prouve l'obligation dont on réclame le payement (1315). Or le poursuivant n'aura établi son droit et sa créance qu'en prouvant le fait matériel d'abord, et ensuite toutes les circonstances qui en font remonter la responsabilité jusqu'à son prétendu débiteur. C'est alors qu'il est vrai de dire que la faute ne se présume pas.

Il suit de là qu'entre colocataires la présomption de faute, en cas d'incendie, n'existe point, puisque, entre eux, il n'y a pas d'engagement contracté (1);

Que, par la même raison, elle n'existe point de voisin à voisin. C'est à celui qui prétend à une réparation à prouver que l'incendie est un fait imputable, en un mot, qu'il y a quasi-délit (2);

Qu'elle disparaît également au cas où le propriétaire resté en possession d'une partie de la maison, a transmis le feu à la portion occupée par son locataire. Vis-à-vis de ce dernier il n'y a pas obligation contractée (3);

Qu'elle s'efface enfin dans le cas où le propriétaire habite lui-même une partie de la maison louée, en ce sens du moins qu'il doit préalablement établir que le feu n'a pas pris dans la portion par lui occupée, et qu'il a été communiqué par le locataire ou les locataires, vis-à-vis desquels renaît alors la pré-

(1) TROPLONG, *Louage*, n° 367, — MERLIN, Rép., v° *Incendie*, § 2, n° 9. — DURANTON, t. 17, n° 111. — ZACHARIÆ, t. 3, p. 15, 1re édit., et t. 4, p. 487-488, 4e édit.. Cass., 11 avril 1831. SIREY, 31, 1, 196.

(2) MERLIN, Rép., v° *Incendie*, § 2, n° 9. — DURANTON, t. 17, n° 105. — DUVERGIER, *Louage*, t. 1, n° 412, — TROPLONG, *Louage*, n° 365. — ZACHARIÆ, t. 3, p. 15, 1re édit., et t. 4, p. 488, 4e édit. — Cass., 18 déc. 1827. SIREY, 28, 1, 44. — *Contrà*, TOULLIER, t. 11, n° 172.

(3) TROPLONG, *Louage*, n° 368. — DUVERGIER, *Louage*, t. 1, n° 412. — Cass., 18 déc. 1827. SIREY, 28, 1, 44. — 1er juill. 1834. SIREY, 34, 1, 559, — 7 mai 1855, SIREY, 55, 1, 444. — 5 janvier 1870. SIREY, 70, 1, 335.

somption de faute, comme s'ils étaient seuls habitants (1). En vain prétendrait-on, dans ce cas, diviser la responsabilité entre le propriétaire et les autres occupants, pour soustraire ceux-ci à la solidarité, et ne les rendre responsables que séparément des portions par eux louées. Du moment en effet que le propriétaire ne peut être considéré que comme un locataire, une fois qu'il a prouvé que l'incendie n'a pas commencé dans la partie par lui occupée, il est dispensé de toute responsabilité personnelle, et il ne reste que la responsabilité solidaire des locataires à son égard (2).

Mais rappelons encore ici que le nouvel article 1734 divise cette responsabilité entre les locataires dans la proportion de la valeur locative de la partie occupée par chacun d'eux. Le propriétaire qui occupe lui-même une partie de l'immeuble, se trouve donc dans la même situation qu'un simple locataire, et, pour exercer son action divisée en responsabilité, il n'est plus tenu, comme il l'était sous l'empire de l'ancien art. 1734, d'établir préalablement que l'incendie n'a pas commencé dans la portion par lui occupée. Il n'a qu'à faire confusion en lui-même de la part de responsabilité qui lui incombe. Il se fait en définitive une répartition proportionnelle de responsabilité entre tous les occupants, sauf les exceptions prévues par notre article pour les divers cas où la preuve est rapportée de l'existence d'une faute particulière ou de l'absence de toute faute.

Que si l'incendie s'est communiqué à la maison louée, après avoir pris naissance dans la maison voisine appartenant au locataire, dans ce cas, le propriétaire doit établir la faute; il est alors réputé simple voisin.

(1) Troplong, *Louage*, nos 370, et 380. — Duvergier, t. 1, n° 425. — Cass., 20 nov. 1855. Sirey, 56, 1, 103. — Grenoble, 20 mai 1872. Sirey, 73, 2, 69. — Cass., 15 mars 1876. Sirey, 76, 1, 345. — Toulouse, 26 novembre 1880. Sirey, 81, 2, 29. — Dijon, 8 janvier 1880. — Sirey, 81, 2, 84. — Lyon, 29 juillet 1880. Sirey, 81, 2, 180. — *Contrà*, Duranton, t. 17, n° 109.

(2) *Contrà*, Zachariæ, t. 3, p. 14, nte 12, 1re édit., et t. 4, p. 486, 4e édit.

11. Les termes de l'article 1733 ne limitent pas, au surplus, les motifs d'excuse que le preneur peut invoquer. Le bon sens se révolte à la pensée qu'il ne puisse pas faire valoir comme moyen de justification la circonstance que, au moment de l'incendie, il était absent avec toute sa famille, sous prétexte que l'article 1733 n'admet pas nommément cette excuse. Il nous semble cependant qu'il emploie des expressions assez larges et assez commodes, en réservant au preneur le droit de se justifier, en prouvant que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure. C'est suffisamment donner à entendre qu'il lui suffira d'établir, directement ou indirectement, par toute espèce de moyens et de raisons, que l'incendie a eu lieu sans sa faute (1732), c'est-à-dire quoiqu'il ait apporté à la conservation de la chose tous les soins d'un bon père de famille, les seuls dont il soit tenu (1728). Cette preuve faite, il est clair que l'événement ne lui étant pas imputable est, quant à lui, un pur cas fortuit ou de force majeure; il est clair enfin qu'il a prouvé dès lors, dans les termes mêmes de l'article 1733, que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure (1).

Cette interprétation est d'autant plus raisonnable et juste, que le droit commun, dont l'article 1733 n'est que l'expression, ne limite point, à l'égard du débiteur, les moyens d'établir son irresponsabilité en fait, et que le Code civil, ne considérant l'origine des événements que sous le rapport de leur imputabilité, donne pour synonyme de la force majeure et du cas fortuit toute cause étrangère qui ne peut être imputée au

(1) Troplong, *Louage*, n° 382. — Duvergier, t. 1, n° 435. — Proudhon, *Usuf.*, t. 4, n° 1552. — Godefroy, sur la loi 11, *ff. De per. et comm. rei vend.* — Rouen. 16 janv. 1845. Sirey, 45, 2, 473. — Grenoble, 30 nov. 1852. Sirey, 54, 1, 677. — Metz, 28 juill. et 21 déc. 1854. Sirey, 55, 2, 121. — Cass., 15 juin 1872. Sirey, 73, 2, 7. — Nancy, 21 mai 1873. Sirey, 73, 2, 139. — Amiens, 10 avril 1877. Sirey, 77, 2, 232. — Dijon, 26 mars 1879. Sirey, 79, 2, 67. — *Contrà*, Toullier, t. 11, n° 161. — Zachariæ, t. 3, p. 14, 1re édit., et t. 4, p. 485, nte 23, 4e édit.

débiteur (1147, 1148), ou aux personnes dont il répond légalement.

15. Ce que nous venons de dire de l'incendie, comme cas fortuit en lui-même, nous le disons de tous les événements qui, sans avoir immédiatement et en eux-mêmes le caractère de force majeure, ont retardé ou empêché l'exécution d'une convention. Le débiteur aura à se justifier de toute imputabilité de faute. Ce sera une nécessité pour lui; mais il n'y aura aucune restriction dans l'admissibilité de ses moyens d'excuse. Il lui suffira, dans tous les cas, de prouver que le fait a eu lieu sans sa faute, et non par le manque des soins dont il était tenu, suivant la nature de ses engagements.

Tels sont les cas où une voiture verse en route, où elle se brise, où un wagon déraille, où une machine à vapeur fait explosion. Comme ces événements peuvent tout aussi bien arriver par la faute et l'imprudence des agents préposés à leur direction et à leur mise en mouvement, il ne suffit pas de les alléguer pour être quitte de l'accomplissement de ses obligations. Il faut de plus prouver qu'ils sont arrivés par cas fortuit, par force majeure, sans faute imputable. Mais, nous le répétons, cette preuve ne sera à la charge du prétendu obligé que vis-à-vis de ceux envers lesquels il a contracté une obligation, et seulement encore pour ce qui concerne les choses sur lesquelles porte son engagement. Quant aux tiers et aux autres choses, il y a un délit ou un quasi-délit dont la preuve est à la charge de celui qui en demande la réparation (1).

16. Voici d'autres faits qui par eux-mêmes n'excluent pas non plus toute pensée de faute. Par exemple, une chose est enlevée par des voleurs; une bête est dévorée par des animaux féroces, tombe malade, vient à périr (2). Si d'un côté on peut présumer que tout cela est arrivé par cas forfuit et force

(1) Voy. art. 1386, n° 10.
(2) Voy. Troplong, *Société*, n° 584.

majeure, on peut présumer aussi qu'une faute personnelle n'y est pas demeurée étrangère. Il ne suffira donc pas au débiteur de la chose d'alléguer qu'elle a été volée, dévorée par des bêtes féroces, atteinte de maladie ou de mort, pour être libéré de tous dommages et intérêts. Il doit prouver qu'il n'y a eu aucune négligence de sa part; et c'est alors seulement que, sur cette preuve faite, l'événement est réputé cas fortuit et purgé de toute présomption de faute.

La loi romaine ne range elle-même les cas de mort parmi les faits de la prestation desquels le débiteur n'est point tenu, que tout autant qu'ils sont arrivés sans dol et faute de sa part, *quæ sine dolo et culpâ ejus accidunt* (1). Qu'on ne dise point que c'est lui imposer une preuve impossible d'un fait négatif. Non, on ne l'astreint pas à faire la preuve d'une négative; car l'absence de dol et de faute n'est que le fait positif d'apport de soins convenables. Or ce fait tombe parfaitement en preuve, puisqu'il peut se déduire des circonstances.

17. Tel est le droit commun. Mais on a prétendu que les articles 1807 et 1808 avaient introduit une exception en faveur du cheptelier, qu'il lui suffisait par conséquent de prouver que les bêtes avaient été volées, dévorées par les loups, étaient péries de maladie ou d'accident, pour être présumé exempt de faute, jusqu'à la preuve du contraire à la charge du bailleur (2).

Quant à nous, nous croyons que le cheptelier est resté dans la position commune à tout débiteur, et qu'il doit justifier l'absence de toute faute qui lui soit imputable. Il faut convenir en effet que la faveur de l'exception serait assez mal placée, puisque le cheptelier, par sa position et sa pauvreté habituelle, a plus de moyens et plus de tentations de commettre des fraudes. Aussi, le droit romain exigeait-il que le pâtre prouvât que les bêtes avaient été volées, sans fraude de sa part, *citra suam*

(1) L. 18, *ff. Commod.*
(2) TROPLONG, *Louage*, n° 1092. — DURANTON, t. 17, n° 272.

fraudem (1); et dans notre ancien droit la plupart des auteurs voulaient que le cheptelier prouvât que la perte des bêtes était arrivée sans sa faute et par cas fortuit (2). C'est cette opinion que les rédacteurs du Code ont suivie. Le projet soumis aux Cours portait : « En cas de contestation sur la perte du cheptel, c'est au bailleur à prouver qu'il a péri par la faute du preneur, pourvu que celui-ci représente les peaux des bêtes mortes. » On avait suivi l'opinion de Pothier, sauf pour la dernière disposition. Mais cette rédaction fut modifiée sur les observations des Cours de Lyon et de Rennes (3), qui demandèrent que le preneur fût tenu, en cas de contestation sur la cause de la perte du cheptel, de prouver qu'il avait péri sans sa faute ou par cas fortuit, ce qui est la même chose. Elles faisaient observer, avec Bannelier, que l'exhibition des peaux était une garantie insignifiante, puisque le preneur pouvait en trouver facilement pour soutenir sa fourberie, ou faire son profit de la chair, en gardant la peau. La rédaction primitive fut donc changée, et l'on dit que, en cas de contestation, le preneur serait tenu de prouver le cas fortuit (1808).

Jusque-là rien n'est plus clair. Par cela même qu'il n'y a de cas fortuit que là où il n'y a aucune faute imputable, être tenu de prouver le cas forfuit, c'est être tenu de prouver l'absence de toute faute de sa part. Mais l'article ajoute : et le bailleur sera tenu de prouver la faute qu'il impute au preneur. Si ces derniers mots avaient le sens que leur attribuent les auteurs que nous combattons, il en résulterait une contradiction entre eux et la première partie de l'article. Car la loi ne commencerait à obliger le preneur à prouver le cas fortuit, c'est-à-dire l'absence de toute négligence personnelle, que pour le dispen-

(1) Ulpien, l. 9, § 4, *ff. Loc. cond.*

(2) Voy. Coquille, Nivernais, tit. 21, art. 3. — Bannelier, *Des cheptels*, p. 194 et suiv., et p. 266 et suiv. — Auroux des Pommiers, Bourbonnais, *Des cheptels*, art. 54. — *Contrà*, Pothier, *Des cheptels*, p. 52.

(3) Voy. Fenet, t. 4, p. 209.

ser immédiatement de faire cette preuve. Tel ne saurait être le sens de l'article 1808. Il est plus vrai de dire que le législateur moderne ne s'est écarté de l'opinion de Pothier que pour en revenir pleinement à celle d'Ulpien, de Coquille, d'Auroux, de Bannelier. Et s'il met à la charge du bailleur la preuve de la faute qu'il impute au preneur, une fois le cas fortuit prouvé, c'est qu'en effet le cas, sans cesser d'être fortuit, peut néanmoins, ainsi que nous le verrons plus loin, avoir été suivi ou précédé de quelque faute sans laquelle la perte ne serait pas arrivée, et dont le débiteur est responsable (1807).

Le cheptelier, pas plus que tout autre débiteur, n'est donc pas dispensé de prouver le fait qui produit l'extinction de son obligation. Il ne lui suffira donc pas de prouver que les bêtes confiées à sa garde ont été volées, dévorées par les loups, qu'elles sont péries de maladie ou d'accident; il devra établir, en rendant compte et en donnant raison des diverses circonstances du fait, que leur enlèvement, leur mort, leur perte sont arrivés sans sa faute, et malgré tous les soins qu'il en a pris en bon père de famille (1806) (1).

On demandera sans doute en quel cas la seconde disposition de l'article 1808 recevra son application. Nous l'avons déjà fait pressentir : ce sera lorsque de la part du preneur à cheptel il y aura quelque faute et quelque négligence qui ne se confondront point avec les causes mêmes de l'événement. Par exemple, c'est une inondation qui a entraîné les étables avec les bestiaux. A coup sûr, le fait du cheptelier n'a été pour rien dans l'arrivée d'un semblable fait, qui porte essentiellement le caractère de cas forfuit et de force majeure. Il lui suffira donc d'en établir la preuve, et voilà la première disposition de l'article 1808 parfaitement remplie. Voyons pour l'autre : le bailleur peut dire que le cheptelier avait le temps de sauver les bestiaux; que le sinistre ne l'a pas pris à l'improviste; que si enfin le cheptel a péri, c'est par suite d'une faute qui sans

(1) Duvergier, *Louage*, t. 2, n°s 398, 399.

doute n'a pas provoqué l'événement, mais en a du moins amené ou aggravé les résultats. Voilà la faute que le bailleur doit prouver.

Supposons encore un de ces faits qui, à la différence d'une inondation, ne sont pas en eux-mêmes des faits de force majeure. Supposons un cas d'incendie; le preneur à cheptel a prouvé que l'incendie est arrivé sans sa faute. Il a ainsi prouvé le cas fortuit, conformément à l'article 1808; mais le bailleur prétend que si la faute du cheptelier n'est pas la cause de l'incendie, elle l'est du moins de la perte des bestiaux, en ce sens qu'il pouvait très bien les faire sortir des étables, ce que son défaut de soins et sa négligence l'ont empêché de faire. C'est cette faute accessoire et secondaire dont la loi met la preuve à la charge du bailleur, parce que, jusqu'à cette preuve, le cas fortuit prouvé exclut toute idée de faute, et libère conséquemment le débiteur.

18. Venons maintenant aux cas fortuits exclusifs au premier abord de toute idée de faute. Il est évident que le débiteur n'a rien autre chose à faire que d'en prouver l'existence, et que, cette preuve faite, il est libéré. Ainsi, il lui suffira de prouver que la chose a péri par inondation, par grêle, par tremblement de terre, enfin par un fait ayant en lui-même et essentiellement les caractères de la force majeure.

19. Mais si, dans ce cas, tout est fini quant à la preuve qu'il doit faire, à raison de la présomption plus forte d'innocence qui résulte en sa faveur de la nature de l'événement, tout n'est pas cependant encore terminé. Il peut arriver en effet que, sans cesser d'être un cas de force majeure, le fait ait été précédé, accompagné ou suivi de quelque faute de la part du débiteur, sans laquelle il ne serait pas arrivé ou plutôt n'aurait pas eu les mêmes résultats. C'est alors au créancier qui allègue la faute à en prouver l'existence. Le débiteur a fait sa preuve en justifiant l'existence d'un cas fortuit qui, à ce titre,

le purge, jusqu'à preuve contraire, de toute présomption de culpabilité.

Ainsi, vous vous chargez de faucher et d'engranger mes foins. La pluie survient, et ils s'avarient dans le pré. Il vous suffira d'établir l'existence du mauvais temps, pour échapper à toute action en dommages et intérêts. Mais à cette preuve faite de votre côté, je pourrai répondre en prouvant à mon tour qu'avant les pluies mon foin était suffisamment sec et bon à engranger; que malgré l'exemple des voisins, malgré mes conseils et mes invitations, malgré des indications sûres d'orages prochains, vous avez persisté à ne point vouloir le serrer; que c'est en un mot, par votre faute et votre négligence que vos engagements n'ont pas été remplis.

Empruntons des exemples aux hypothèses mêmes de la loi. Si l'emprunteur emploie la chose à un autre usage ou pour un temps plus long qu'il ne le devait, il sera tenu de la perte arrivée même par cas fortuit (1881). La faute du débiteur consistant alors dans l'emploi de la chose à un autre usage, ou dans la prolongation de son emploi convenu, le prêteur doit la prouver; sinon, la perte arrivée par cas fortuit demeure à son compte. Nous observons en passant que retenir simplement la chose, sans l'employer, ne constitue point la faute prévue par l'article 1881. Car il ne parle pas de rétention simple, mais d'emploi réel de la chose prêtée.

Si la chose périt par cas fortuit dont l'emprunteur aurait pu la garantir, en employant la sienne propre, ou si ne pouvant conserver que l'une des deux, il a préféré la sienne, il est tenu de la perte de l'autre (1882). Dans tous ces cas, la preuve du cas fortuit est bien à la charge du débiteur; mais la preuve de la faute imputable à ce dernier est à la charge du créancier, aussitôt que le cas fortuit est dûment justifié.

20. Sans insister davantage, nous observerons, quant à la qualité de la faute imputable au débiteur, qu'elle doit constituer un manquement aux soins dont il est tenu, suivant la nature spéciale de ses engagements.

21. Ce ne sera pas toujours une simple faute que le créancier aura à imputer au débiteur; ce sera quelquefois un fait en rapport de provocation directe avec l'événement. Ainsi, je provoque un alignement pour lequel l'autorité prononce, sur mes propres instances, la démolition d'une maison que j'ai affermée à un tiers. Je provoque le percement d'une rue nouvelle et l'expropriation de terrains que j'ai donnés à bail. Lorsque mes locataires et fermiers réclameront contre moi des dommages et intérêts pour privation de jouissance, je pourrai sans doute m'abriter un instant derrière la preuve qu'il y a eu fait du prince, force majeure. Mais ils pourront de leur côté prouver que la cause de leur dommage ne m'est pas étrangère, que par conséquent le fait de l'autorité n'a, dans les circonstances actuelles, que les apparences d'un cas de force majeure, et qu'au fond il n'est imputable qu'à moi-même (1).

22. Le débiteur, alors même qu'il n'est pas autrement en faute, est responsable de la perte de la chose arrivée même par cas fortuit, quand cette perte est survenue après sa mise en demeure. Il est conséquemment tenu, dans ce cas, des dommages et intérêts pour inexécution de ses engagements, à moins qu'il ne prouve que la chose eût dû également périr entre les mains du créancier (1302, 1042) (2).

23. Quelle que soit la nature de l'acte, la responsabilité du débiteur cesse dans tous les cas où le créancier est lui-même en faute à l'égard de sa chose. A lui seul revient alors la responsabilité de ses œuvres. Ainsi, les aubergistes et hôteliers cessent d'être responsables de la perte des objets apportés par les voyageurs, lorsque ceux-ci les ont exposés eux-mêmes dans les lieux ouverts à tout le monde, ou qu'ils ont négligé de retirer des clefs mises à leur disposition des meubles ou des

(1) Bordeaux, 24 déc. 1833. Dalloz, 1834, 2, 70. — Voy. encore Cass., 8 janv. 1851. Sirey, 51, 1, 106.

(2) Voy. Domat, *Lois civ.*, liv. 2, tit. 9.

appartements à leur usage (1), pourvu toutefois que le détournement et la soustraction aient été commis par des étrangers allant et venant dans l'auberge. Car s'ils avaient été commis par des préposés ou domestiques, le maître ne pourrait alléguer aucune imprudence de la part des voyageurs, parce qu'ils n'ont pas eu à prendre plus de précautions envers eux qu'envers lui-même, puisqu'il les a également présentés à leur confiance, et qu'il n'est pas admis à prouver qu'il n'a pu empêcher le fait qui donne lieu à sa responsabilité (2).

Elle ne cesserait même point dans le cas où, par des affiches et placards, l'aubergiste aurait entendu prévenir les voyageurs des limites qu'il lui assignait, et des mesures de précaution auxquelles il les soumettait personnellement. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que ces affiches ou placards constituassent un contrat entre l'aubergiste et les voyageurs. Outre qu'une pareille supposition est repoussée par le bon sens, il est à remarquer que le contrat prétendu ne se trouverait formé qu'après l'entrée du voyageur dans l'établissement, c'est-à-dire à un moment où le dépôt nécessaire existe déjà, avec toutes les garanties que la loi y a attachées. Si ces affiches et placards avaient pour résultat de décharger, en tout ou en partie, les dépositaires de leur responsabilité de droit; s'ils étaient autre chose que de simples avis destinés, par leur forme comminatoire, à recommander au voyageur la prudence et les soins, ce serait un véritable piége tendu à l'ignorance des uns, à la bonne foi des autres, à la confiance forcée de tous. Ils ne forment donc point contrat entre l'aubergiste et le voyageur, sauf au juge le droit d'apprécier les circonstances, et de maintenir, modifier ou restreindre, d'après les faits de la cause, la responsabilité du dépositaire (3).

(1) Duranton, t. 13, n° 366, et t. 18, n° 80. — Zachariæ, t. 3, p. 117, 1re édit., et t. 4, p. 629. 4e édit. — Troplong, *Dépôt*, n° 238. — Rouen, 4 fév. 1847. Sirey, 48, 2, 452.

(2) Voy. 1150, n° 9.

(3) Troplong, *Dépôt*, n° 241.

21. Par exception cependant, les architectes et entrepreneurs sont responsables des vices de leurs constructions, alors même qu'ils n'ont fait que bâtir sur plan et d'après les indications du propriétaire. Ils n'échapperaient même pas à la garantie que leur impose la loi, sous prétexte qu'ils auraient prévenu le maître des vices de la construction projetée, et qu'ils n'auraient continué les travaux que sur son refus d'obtempérer à leurs observations. Les connaissances spéciales que suppose leur art leur imposent en effet des obligations d'autant plus rigoureuses. La témérité de leur entreprise est inexcusable, et la docilité de leur complaisance criminelle aux yeux de la loi. Après avoir usé du droit de remontrances, si le propriétaire persiste dans ses projets, qu'ils s'abstiennent d'exécuter ou de continuer des travaux à l'accomplissement desquels la loi défend, dans un intérêt public, de donner un consentement valable. Qu'ils soient au moins bien avertis que les vices de construction ne cesseront pas de leur être imputables (1).

Mais il n'en est pas moins vrai que, en règle générale, le créancier n'a point de dommages et intérêts à prétendre contre le débiteur, alors que c'est par son fait personnel que les engagements de ce dernier n'ont pas été exécutés. La responsabilité de l'un est couverte par la garantie de l'autre, et s'il n'y a pas un cas de force majeure proprement dite, il n'en est pas moins certain que l'inexécution provient d'une cause étrangère au débiteur et qui ne peut lui être imputée (1147).

Article 1149.

Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en géné-

(1) Duvergier, *Louage*, t. 2, n° 351. — Troplong, *Louage*, t. 3, n° 935. — Zachariæ, t. 3, p. 48, 1re édit., et t. 4, p. 532, 4e édit. — Cass., 10 fév. 1835. Sirey, 35, 1, 175. — Bourges, 13 août 1841. Sirey, 42, 2, 73. — Cass., 19 mai 1851. Sirey, 51, 1, 393. — Bastia, 7 mars 1854. Sirey, 54, 2, 168. — Aix 16 janvier 1858. Sirey, 58, 2, 539. — Paris, 5 mars 1863. Sirey, 63, 2, 92.

ral, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après.

Sommaire.

1. Définition des dommages et intérêts.
2. Ne sont pas des dommages et intérêts les restitutions de fruits et autres accessoires.
3. Il n'y a lieu à dommages et intérêts qu'en désespoir et dans l'impossibilité d'une exécution parfaite.

COMMENTAIRE.

1. La définition des dommages et intérêts est dans le mot lui-même. Ils comprennent en même temps la perte éprouvée, *damnum emergens*, et le bénéfice manqué, *lucrum cessans*, en un mot, suivant les expressions de Paul (1), *quantum meâ interfuit, id est quantum mihi abest, quantumque lucrari potui*, ce que j'ai perdu, ce que j'ai pu gagner. Et pour employer les termes de l'article 1149, les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après, dont nous allons nous occuper en expliquant les articles suivants.

2. Mais il ne faut pas comprendre parmi les dommages et intérêts les restitutions de fruits et autres accessoires qui, quelquefois, sous une dénomination commune, s'y trouvent englobés. La restitution de ces choses n'est pas une réparation; elle n'est de la part de celui qui y a droit que la reprise de sa propriété, *mera rei persecutio* (2). De là cette conséquence, que pour y avoir droit, il n'est pas besoin de mettre le débiteur en demeure; ou du moins la mise en demeure ne peut

(1) L. 13, *ff. Rem rat hab.*
(2) DUMOULIN, *De eo quod interest*, n° 219.

avoir d'autre but utile que de faire cesser la bonne foi du détenteur.

3. Les dommages et intérêts ne sont que la réparation pécuniaire du préjudice causé au créancier par l'inexécution, ou par le retard dans l'exécution du contrat. Ils remplacent, sous forme d'indemnité en argent, ce qui manque dans l'exécution stricte des engagements du débiteur. Il suit de là qu'ils ne sont dus qu'en désespoir d'exécution parfaite, faute de mieux, dans l'impossibilité de faire autrement, ou de réparer d'autre façon le dommage causé. Là où l'exécution sera possible, le créancier devra donc la poursuivre, jusqu'à bout de moyens; et ce sera seulement alors que les juges seront bien venus à compenser l'inexécution du contrat par des dommages et intérêts.

Je vous ai vendu ma maison et me suis obligé à vous mettre en possession tout de suite; cependant je continue de la détenir. Quant au retard que j'ai mis dans la délivrance, c'est un fait qui n'est pas autrement réparable que par des dommages et intérêts. Mais, pour avoir été différée, l'exécution de la vente n'en est pas moins toujours possible. C'est elle que vous, acquéreur, devez demander, et que moi, vendeur, je dois parfaire. Je ne pourrais malgré vous, ni vous malgré moi, la compenser par des dommages et intérêts. On comprend que nous écartons l'hypothèse où l'acquéreur aurait demandé la résolution, d'après l'article 1184. Dans ce cas, en effet, il n'y aurait plus à exécuter un contrat résolu.

Par exemple encore, je vous ai vendu une chose appartenant à autrui; mais j'en suis devenu plus tard propriétaire. Le contrat est consolidé, et l'exécution peut s'en faire, tout comme si j'avais eu la propriété de la chose au moment de la vente. C'est à elle que nous devons nous en tenir, et je ne puis pas plus être quitte, que vous satisfait, au moyen de simples dommages et intérêts.

Article 1150.

Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus, ou qu'on a pu prévoir, lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée.

Sommaire.

1. Dumoulin a le premier posé les véritables principes en cette matière.
2. Sauf les cas de dol, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui a été prévu ou a pu être prévu lors du contrat. Exemple.
3. Suite.
4. Exemple de tonneaux vendus pour loger du cidre et dans lesquels on a mis du vin.
5. Ne fussent-ils même pas bons pour le cidre, le fournisseur ne doit payer que jusqu'à concurrence de la valeur du cidre. Autre exemple. Controverse.
6. Le charpentier qui a étayé est-il responsable de la perte des meubles comme de la chute de la maison? Distinction.
7. Suite.
8. Les voituriers et messagistes doivent, pour les effets perdus, payer jusqu'à concurrence de la valeur des choses qu'ils pouvaient raisonnablement présumer.
9. De même pour les aubergistes et hôteliers.
10. Les dommages et intérêts vont aussi loin que les prévisions du débiteur lors du contrat. Abrogation du droit romain à cet égard.
11. De l'ancienne théorie des cas certains et des cas incertains.
12. Des dommages et intérêts autrefois appelés propres et communs.
13. En cas de dol, les dommages et intérêts vont au delà des prévisions du débiteur.
14. L'article 1150 n'est pas applicable en matière de délits ou de quasi-délits.

COMMENTAIRE.

1. En lisant le traité du Dumoulin sur les dommages et intérêts, on est étonné de quelles difficultés cette matière était

autrefois hérissée, difficultés d'autant plus graves qu'elles étaient soulevées à l'occasion de questions pratiques très différentes, et qu'on n'apercevait pas encore, dans la confusion de leur variété infinie, les principes généraux et communs capables de les dominer toutes, et de constituer un corps de doctrine avec l'unité qui lui est nécessaire. Dumoulin les découvrit et les éleva sur les ruines qu'il avait faites autour d'eux. Depuis, ils sont restés debout, tels que ce puissant génie les avait posés.

2. Le débiteur, dit l'article 1150, n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat. Telle était la règle posée par Dumoulin (1).

Je vous ai vendu des pièces de bois dont vous vous êtes servi pour étayer votre maison. Elle tombe, par suite de l'insuffisance et de la mauvaise qualité des étais. Je ne vous dois aucuns dommages et intérêts pour la chute de votre maison. Car j'ignorais la destination des bois vendus, ou, la connaissant, je n'étais pas forcé de m'y entendre mieux que vous (2). Je ne vous devrai donc tout au plus d'indemnité que pour la mauvaise qualité du bois, si elle résulte de vices cachés. Tel serait le cas où j'aurais acheté d'un particulier des tonneaux défectueux, sans qu'il eût connaissance des vices dont ils étaient atteints. Il ne me devrait pas de dommages et intérêts pour le vin qui s'y serait gâté (3).

3. Mais si c'était un charpentier, un homme à ce connaissant, *qui harum rerum peritiam profitetur*, et sachant la destination de la chose, qui m'eût vendu des pièces de bois, me donnant ainsi une assurance tacite résultant de sa profession, il me devrait des dommages et intérêts, non-seulement pour la mauvaise qualité des bois vendus, mais encore pour la

(1) *De eo quod interest*, nº 60.
(2) Dumoulin, nº 4. — Pothier, *Oblig.*, nº 163.
(3) Pothier, *Vente*, nº 215.

chute de ma maison. *Causa proxima interesse non respicit tigna ipsa tantum... respicit... susceptum periculum domûs meæ* (1). Les dommages et intérêts vont ici plus loin que la valeur de la chose sur laquelle porte principalement la convention, *ultra rem principalem*, parce que le charpentier, en faisant métier de s'y connaître, a engagé jusque-là sa responsabilité, soit tacitement par sa profession, soit expressément par le contrat.

De même, est responsable de la chute de l'édifice, l'architecte qui a donné un plan vicieux de charpente, dont l'exécution a compromis la solidité du bâtiment tout entier. Sa responsabilité ne se borne pas à ce qui concerne la charpente; mais elle s'étend à tout ce qui devait subir l'influence de cette partie du travail, dont la mauvaise exécution, sur les plans fournis, constitue une faute à la charge de l'architecte, au delà même de l'objet spécial de la convention.

4. C'est en effet une conséquence de la règle posée par l'article 1150, que les dommages et intérêts ne peuvent jamais excéder la chose principale, et se baser sur des résultats qui s'y rattachent par des rapports plus ou moins éloignés, à moins que le débiteur n'y ait engagé sa responsabilité expressément ou tacitement.

Je vous vends des tonneaux pour loger du cidre. Vous y mettez du vin. Il se gâte par la mauvaise qualité du fût. Je n'en suis pas responsable (2).

Je ne vous devrai même pas de dommages et intérêts jusqu'à concurrence de la valeur du cidre. Car, à cet égard, la faute vous en revient pour avoir mis dans les tonneaux du vin au lieu de cidre, contrairement à leur destination prévue.

5. Mais si les tonneaux n'étaient pas bons même pour du cidre, on peut dire que de même que la faute de l'acheteur ne doit pas aggraver l'obligation du vendeur, de même elle ne

(1) Dumoulin, n° 5. — Pothier, *ibid.*, et *Vente*, n° 213.
(2) Dumoulin, n° 60.

purge pas sa faute; *quemadmodum ob culpam emptoris non debet obligatio aggravari, ita ob culpam emptoris non purgatur culpa venditoris.* Je vous devrai en conséquence une indemnité, jusqu'à concurrence de la valeur du cidre, c'est-à-dire le montant des seuls dommages et intérêts prévus et promis tacitement, *æstimationem periculi prævisi et tacite suscepti, licet non illud, sed aliud non prorsùs remotum acciderit*, bien que ce ne soit pas précisément le risque prévu qui se soit accompli, mais un autre qui n'est pas sans rapport avec lui. Voilà ce que décide Dumoulin (1). Et il porte la même décision (2), au cas où le propriétaire d'une grande et d'une petite maison emploie, pour étayer la grande, des pièces de bois livrées pour étayer la petite, et insuffisantes même pour celle-ci. Le fournisseur des bois ne devra, pour la chute de la grande maison, de dommages et intérêts que jusqu'à concurrence de la valeur de la petite.

M. Duranton (3) est cependant d'une opinion contraire. Il pense que le vendeur des tonneaux et des étais ne doit pas être autrement traité que celui qui a vendu une chose atteinte de vices cachés, de telle sorte qu'il ne devra pas ou devra des dommages et intérêts, suivant qu'il aura été de bonne ou de mauvaise foi, sans que ces dommages et intérêts puissent se calculer, *ultra rem principalem*, au delà de la chose principale, c'est-à-dire des tonneaux et des étais. Suivant lui, il ne doit aucune réparation pour la perte du vin, pour la chute de la maison, parce qu'elles ne se rapportent pas à la destination de la chose, et que le seul préjudice imputable n'est pas survenu. Mais il faut remarquer que Pothier et Dumoulin distinguent entre le cas de bonne ou de mauvaise foi; car ils ne soumettent le vendeur à des dommages et intérêts que tout autant qu'il est en faute et de mauvaise foi, ce qui s'apprécie

(1) N° 61. — POTHIER, *Vente*, n° 214.

(2) N° 62. — *Conf.*, POTHIER, *Oblig.*, n° 163. — TROPLONG, *Vente*, n° 574.

(3) T. 10, n° 479.

par les circonstances, par sa profession, par sa qualité. Or, quant au calcul de ces dommages et intérêts, s'il est vrai que le préjudice survenu ne soit pas précisément celui qui pouvait être prévu lors du contrat, il n'en est pas moins vrai qu'il a un rapport intime avec la destination de la chose, et que le fait de l'acheteur ne saurait purger la faute du vendeur, puisqu'il n'emploie pas la chose à un usage totalement étranger à la pensée des contractants. D'ailleurs, le montant du préjudice se réduit au chiffre pour lequel le vendeur a engagé seulement sa responsabilité. Voilà pourquoi nous préférons l'opinion contraire à celle de M. Duranton.

6. Alors même que le charpentier est responsable de la chute de la maison, arrivée soit par la mauvaise qualité ou la vicieuse disposition des étais, il n'est pas responsable de la perte des meubles qui s'y trouvaient. Il y a eu faute et imprudence de la part du propriétaire de les y laisser, contrairement aux habitudes ordinaires (1).

Que si néanmoins il en avait garanti l'entière sécurité, s'il avait su ou pu prévoir que durant les réparations le propriétaire devait ne point déménager, et y continuer même son habitation, bien certainement il serait alors responsable de la perte, non-seulement de la maison, mais encore des meubles qu'elle renfermait. Car l'étendue du dommage ne dépasserait pas ce qu'il a pu prévoir au moment du contrat (2).

7. Un entrepreneur me construit ou me répare mal ma maison. Elle tombe par suite des vices de construction ou de réparation. Des dommages et intérêts me seront dus, et pour la chute de ma maison, et pour la perte des meubles que j'y avais mis. L'entrepreneur a dû en effet prévoir que, devant être habitée, elle serait garnie des meubles nécessaires (3).

(1) Dumoulin, nos 63 et 64.
(2) Dumoulin, *ibid.*
(3) Dumoulin, no 64. — Pothier, no 163.

8. Par application des mêmes principes, les entrepreneurs de voitures et messageries semblent ne devoir, en cas de perte des effets apportés par les voyageurs, sans déclaration détaillée du contenu, être condamnés que jusqu'à concurrence de la valeur des choses qu'ils pouvaient raisonnablement présumer; ce qui est tout naturellement abandonné à l'appréciation des circonstances (1). Si donc il s'agissait d'argent, de bijoux, de diamants, d'objets précieux non déclarés, ils n'en seraient point tenus d'une manière indéfinie. Mais ils n'en seraient pas tenus non plus seulement jusqu'à concurrence et dans la proportion de la valeur d'objets ordinaires, sous prétexte que c'était là pour eux la présomption naturelle (2). Leurs prévisions devant en effet varier suivant une foule de circonstances, et toujours servir de base à l'évaluation des dommages et intérêts, c'est à l'appréciation des faits particuliers que les juges doivent en définitive s'arrêter dans tous les cas.

9. La responsabilité des aubergistes et hôteliers sera la même (1782, 1952 et suiv.). Loin d'être indéfinie, elle ne s'étendra aux sommes d'argent et autres objets précieux qui ne sont pas ordinairement présumés se trouver dans les effets d'un voyageur, que tout autant qu'ils en auront été avertis et spécialement chargés. Mais ils seront responsables, même en l'absence de toute déclaration, des effets, sommes et valeurs qu'ils auront pu présumer, d'après le volume et le poids des malles, des valises et autres paquets, d'après les besoins ordi-

(1) TROPLONG, *Louage*, nos 950 et suiv. — Cass., 16 avril 1828. SIREY, 29, 1, 163. — Paris, 24 novembre 1857. SIREY, 57, 2, 759. — Angers, 20 janv. 1858. SIREY, 58, 2, 13. — Bordeaux, 24 mai 1858. SIREY, 59, 2, 219. — Paris, 17 décembre 1858. SIREY, 59, 2, 244. — Cass., 16 mars 1859. SIREY, 59, 1, 463. — 7 août 1867. SIREY, 67, 1, 398. — Aix, 18 juin 1870. SIREY, 72, 2, 13. — Cass., 10 décembre 1873. SIREY, 75, 1, 176. — Paris, 29 décembre 1877. SIREY, 79, 2, 299. — Voy. cep. Douai, 27 novembre 1865. SIREY, 66, 2, 12.

(2) Voy. cep. TOULLIER, t. 11, n° 255. — DUVERGIER, *Louage*, t. 2, n° 329. — ZACHARIÆ, t. 3, p. 43, 1re édit., et t. 4, p. 522, 4e édit.

naires et particuliers du voyageur, enfin par toutes les circonstances connues qui peuvent leur donner une idée de la consistance et de la valeur de son bagage (1).

Quoi qu'il en soit, une distinction est nécessaire. Si leur responsabilité peut être modérée, c'est uniquement dans le cas où les choses remises aux voituriers et messagistes, ou apportées par les voyageurs dans les auberges et hôtelleries ont été détournées, dissipées ou soustraites par des personnes étrangères à l'administration soit des entreprises de voitures, soit des hôtels et auberges. Dans ce cas, en effet, comme la raison doit s'arrêter à une certaine limite, et que le juge peut admettre des degrés divers dans la surveillance et les prévisions du dépositaire, l'action en responsabilité peut, à raison des circonstances, ne pas être accueillie en totalité jusqu'à concurrence de la valeur intégrale de la chose.

Mais lorsque les détournements et soustractions ont été commis par des domestiques et préposés, l'action en responsabilité n'est soumise à aucune limitation; elle est indépendante de la nature et de la valeur des effets détournés et soustraits. Les devoirs du maître commencent en effet à être plus rigoureux. Il répond de ses agents et domestiques comme de lui-même; il les a offerts comme sa propre personne à la confiance des voyageurs, qui n'ont pas eu à prendre envers eux plus de précautions qu'envers lui. On ne saurait donc les accuser d'imprudence dans leurs rapports avec eux, et le maître prétendrait et prouverait vainement que, dans le choix de ses agents et domestiques, il a apporté tout le soin, tout le discernement possible; il n'échapperait pas à l'action en responsabilité (2).

(1) Voy. le Nouveau DENIZART, v° *Aubergiste*, § 3, n° 3. — ZACHARIÆ, t. 3, p. 117, 1re édit., et t. 4, p. 629, 4e édit. — TROPLONG, *Dépôt*, nos 219 et suiv. — DURANTON, t. 13, n° 366. — Paris, 21 nov. 1836. DALLOZ, 37, 2, 4. — Rouen, 4 fév. 1847. SIREY, 48, 2, 452.

(2) Voy. 1148, n° 23. — Cass., 11 mai 1846. SIREY, 46, 1, 364. — Bordeaux, 27 avril 1854. SIREY, 55, 2, 95. — Cass., 16 mars 1859. SIREY, 59, 1, 463. — Amiens, 21 janvier 1878. SIREY, 78, 2, 53.

10. Si les dommages et intérêts ne vont pas au delà de ce que le débiteur a pu prévoir lors du contrat, ils vont du moins jusqu'à cette limite. S'il ne doivent pas excéder ses justes prévisions, ils doivent les atteindre. On n'appliquera donc pas sous le Code civil les principes du droit romain (1) qui, dans quelques cas, limitait les dommages et intérêts au double de la valeur de la chose principale qui faisait l'objet de l'obligation, la valeur de cette chose comprise. Ainsi, j'achète une propriété vingt mille francs; l'ouverture d'un canal, d'une route, d'un chemin de fer, en porte subitement la valeur à cent mille francs; je suis évincé. Pour toute indemnité le droit romain m'allouerait quarante mille francs, y compris les vingt mille francs d'achat qui doivent m'être restitués. Le Code civil me donne au contraire une réparation complète de tout le préjudice souffert (1630, 1633). Et tels étaient les principes de notre ancien droit (2).

11. L'application de cette loi romaine avait fait naître entre les anciens auteurs la très difficile question des cas certains et des cas incertains. Comme elle limitait le montant des dommages et intérêts au double de la valeur de la chose, cette valeur comprise, elle ne pouvait s'appliquer qu'aux cas appelés certains, c'est-à-dire lorsque l'objet principal de l'obligation, consistant dans une chose déterminée et non fongible, pouvait ainsi donner la mesure du préjudice souffert par suite de sa privation. De là, la nécessité d'examiner les cas certains et les cas incertains, dont la matière devint bientôt un inextricable labyrinthe. Après l'avoir vivement débattue (3), Dumoulin finit par rejeter cette distinction qui ne pouvait satisfaire ni la raison ni l'équité, et par trancher toute difficulté, en posant pour principe que le débiteur n'est tenu que

(1) L. uniq., C. *De sent. quæ pro eo quod inter.*
(2) Pothier, *Oblig.*, n° 164.
(3) Nos 21 et suiv.

des dommages et intérêts qu'il a pu prévoir au moment du contrat.

12. On avait encore divisé les dommages et intérêts, toujours sous le rapport de leur cause, en dommages et intérêts propres, et en dommages et intérêts communs. Ceux-ci s'entendaient d'une perte éprouvée, d'un gain manqué par des raisons et dans des circonstances telles que le premier venu, de même condition, aurait éprouvé exactement le même dommage; *damnum communiter incursum, lucrum communiter cessans, hoc est æquè uni vel alteri ejusdem conditionis contingens*. Les dommages et intérêts propres s'entendaient d'un préjudice arrivé par suite de causes toutes particulières qui le rendaient exclusivement personnel à celui qui l'avait souffert, *ex propinquis et justis causis, sed singularibus, id est ob certam qualitatem damni ad alium non transmissibilem*. Par exemple, les dommages et intérêts sont propres, lorsque l'acquéreur d'un bâtiment y a établi une fabrique, et qu'ensuite il est évincé. Dans ce cas l'établissement de la fabrique est la cause spéciale d'un dommage propre, puisque le premier venu ne l'aurait pas également éprouvé, s'il n'avait pas établi cette fabrique (1).

Mais cette distinction est encore rejetée par Dumoulin (2). suivant lui, tout dommage est propre à l'égard de celui qui l'a éprouvé, *ipsi damnificato*, bien entendu pourvu qu'il soit de ceux que le débiteur a prévus ou pu prévoir au moment du contrat.

13. Si les dommages et intérêts ne doivent pas aller au delà des justes prévisions du débiteur, ce n'est que dans le cas où ce n'est point par son dol que l'obligation n'est pas exécutée. Quand l'inexécution de ses engagements provient de son dol, il est tenu des dommages et intérêts au delà même de ce qu'il

(1) Dumoulin, n° 16.
(2) N° 17.

a prévu ou pu prévoir au moment du contrat, *omni damno teneri, si in dolo sit, etiam inopinato nec præviso, etiamsi non intendebat, nec cogitabat tantum damnum inferre* (1), quand bien même il n'aurait eu ni l'intention ni la pensée de causer un préjudice si considérable.

Or nous entendons ici par dol non-seulement le dol dont parle l'article 1116, mais encore les actes de mauvaise foi, de méchanceté, de fait exprès. Le débiteur cesse alors de mériter l'indulgence de la loi ; et l'inexécution de ses engagements, dépassant les limites d'une simple faute, doit être plus rigoureusement réprimée.

Voyez la différence dans l'évaluation des dommages et intérêts. Vous ai-je vendu de bonne foi une bête infectée de vices rédhibitoires, je ne serai tenu qu'à la restitution du prix, et au remboursement des frais occasionnés par la vente (1646). Ai-je vendu de mauvaise foi, outre la restitution du prix, je vous devrai des dommages et intérêts (1645). Si la bête vendue était atteinte d'une maladie contagieuse qu'elle a communiquée à vos autres bestiaux, je serai tenu de vous en indemniser. Je vous devrai donc des dommages et intérêts, *ultra rem principalem*, sans y avoir néanmoins engagé ma responsabilité par mes prévisions possibles, mais par cela seul que je me suis rendu coupable de mauvaise foi, et que j'avais la conscience de l'inaccomplissement de mes obligations par ma faute.

De même, nous avons vu que l'entrepreneur répondant de la chute de la maison par lui construite ou réparée, n'était cependant responsable, quant au meubles, que de ceux qui y avaient été laissés ou placés dans la juste mesure de ses prévisions au moment du contrat. Que si de sa part il y a eu dol et mauvaise foi, il sera tenu rigoureusement de toute la perte, s'agit-il d'objets précieux de l'existence desquels il ne s'était pas même douté (2).

(1) Dumoulin, n° 187.
(2) Toullier, t. 6, n° 287.

11. Mais les dommages et intérêts dus en cas de délits ou de quasi-délits sont toujours calculés sur le préjudice dont le fait dommageable est la cause immédiate et nécessaire. Il importe peu que la réparation excède ce que le délinquant a prévu ou pu prévoir au moment de son délit ou quasi-délit. Tout fait préjudiciable devant être réparé (1382), la réparation ne serait pas complète, si on la mesurait, non sur le dommage réellement causé, *tunc et proximè secutum*, mais seulement sur les prévisions de celui qui a commis le délit ou le quasi-délit. D'ailleurs, la partie lésée n'ayant pas contracté avec lui, il ne peut dire qu'elle ait accepté, par une sorte de complicité et d'accord qui n'existe qu'en cas de contrat, ses propres prévisions comme mesure des légitimes dommages et intérêts. Voilà pourquoi la règle posée dans l'article 1150 n'est applicable qu'en matière de conventions.

Article 1151.

Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention.

Sommaire.

1. Les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention,
2. Le débiteur fût-il coupable de dol. Pourquoi.
3. Exemples.
4. Ces principes sont applicables en matière de délits et de quasi-délits.
5. Il semble cependant que le débiteur doive être responsable de toutes les conséquences qui sont entrées dans les calculs frauduleux de ses prévisions.

COMMENTAIRE.

1. Il existe souvent dans la série des faits un enchaînement plus ou moins sensible qui peut nous conduire, même malgré nous, à des conséquences à perte de vue. Mais en remontant du résultat lointain auquel on arrive jusqu'à sa prétendue cause, on éprouve un grand embarras à suivre sans interruption la filiation des événements.

Cet embarras se rencontre dans l'appréciation des dommages et intérêts. Un premier préjudice éprouvé en entraîne un autre plus fort, puis celui-ci un autre, et ainsi à l'infini. D'aggravation en aggravation, les dommages arrivent à une masse prodigieuse, à peu près comme les corps vont dans leur chute toujours acquérant une vitesse plus grande. Dans le montant du préjudice éprouvé en définitive, quelle part faire alors à la cause primordiale? Dira-t-on que sans elle il ne serait pas arrivé? Fera-t-on remonter, de degré en degré, l'effet total jusqu'à son principe le plus éloigné? Mais comment mettre en rapport l'effet et sa prétendue cause, quand il n'existe plus entre eux de proportion raisonnable, ni de liaison apparente? Sera-t-on bien sûr d'un enchaînement infaillible? Aura-t-on enfin cette certitude d'imputabilité sur laquelle doit se fonder la condamnation du débiteur?

Le législateur a pensé qu'il existait une limite au delà de laquelle il était impossible de l'avoir. Il n'a pas voulu que le juge s'égarant, de conséquence en conséquence, dans les voies d'une sorte de fatalité, trompé par les illusions et les apparences mensongères de la filiation incertaine des faits, pût rendre le débiteur responsable de toutes les pertes éprouvées, de tous les gains manqués, à la suite et même à l'occasion de l'inexécution de ses engagements, par l'effet d'une succession d'événements qui ne se rattachent ni directement, ni nécessairement les uns aux autres. En descendant la série des faits, l'imputabilité se dégrade et se perd. Elle a donc été

restreinte dans les seules bornes où elle est encore saisissable avec la certitude qui fait la force des décisions judiciaires.

2. Peu importe même alors que le débiteur soit coupable de dol et de mauvaise foi. Si, dans ce cas, les dommages et intérêts dont il est tenu peuvent excéder ses prévisions lors du contrat, ils ne sauraient du moins dépasser les justes limites de leur imputabilité naturelle. Dans le cas même où l'inexécution de la convention, dit l'article 1151, résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier, et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention.

Remarquons bien que cet article, en limitant les dommages et intérêts dus par le débiteur coupable de dol, ne lui fait pas une faveur dont il est indigne, mais qu'il se borne à constater son irresponsabilité au delà d'une certaine mesure, parce que la nature même des choses interdit de pousser plus loin l'imputabilité.

3. Nous ne pouvons faire mieux comprendre que par la citation de quelques exemples, ce que la loi entend par suite directe et immédiate de l'inexécution de la convention.

Vous me vendez un bœuf atteint de maladie contagieuse, vice rédhibitoire. La maladie gagne mes autres bestiaux. Vous êtes responsable jusque-là; mais vous ne l'êtes pas plus loin. Ainsi, je n'ai pas pu labourer mes terres; ma propriété ne m'ayant rien produit, je n'ai pu payer mes dettes, j'ai été exécuté dans mes meubles, exproprié de mes immeubles; les poursuites ont été ruineuses; mes biens ont été vendus moitié pour autre. Je suis, en somme, moins riche de cinquante mille francs. Ce ne sont pas là des suites immédiates et directes de l'inexécution de vos engagements, mais, au contraire, des conséquences trop éloignées de votre faute pour que je puisse vous les imputer. Vous ne me devez donc pas pour cela de dommages et intérêts.

Nous appliquons ici ce que Dumoulin (1) dit des suites de l'incendie d'une maison à laquelle le locataire a mis méchamment le feu : *et adhuc in doloso intelligitur venire omne detrimentum tunc et proximè secutum, non autem damnum postea succedens ex novo casu, etiam occasione dictæ combustionis, sine quâ non contigisset, quia istud est damnum remotum quod non est in consideratione*. Si le débiteur coupable de dol est tenu de tout le dommage qui est la suite immédiate de l'inexécution de ses engagements, il n'est cependant pas responsable du dommage résultant d'un événement nouveau, fût-il même éprouvé à l'occasion du fait primitif sans lequel il ne serait pas arrivé, parce que c'est là un dommage éloigné, qui échappe en conséquence à toute prise en considération.

Vous m'affermez une maison dont je dois prendre possession tel jour. Je me présente pour m'emménager. Vous refusez de me recevoir ainsi que mes meubles, et je suis forcé de les laisser dans la rue. Une pluie arrive qui leur cause des avaries; voilà une suite immédiate et directe de l'inexécution de vos engagements. Mais au lieu de déposer mes meubles dans une maison voisine, comme j'étais à même de le faire, je les laisse devant votre porte plus longtemps qu'il ne m'en fallait pour les remettre à l'abri. Un orage survient qui les détériore. Ce n'est plus là un dommage dont vous soyez responsable.

Je ne pourrai de même, en tous cas, vous rendre responsable du vol qu'on aurait commis à mon préjudice, pendant que mes meubles étaient retransportés en lieu de sûreté, ou demeuraient même un seul instant exposés sur la voie publique. C'était à moi, pouvant le faire, d'y mettre plus de soins et de vigilance. Ceci peut, au surplus, dépendre des circonstances particulières du fait.

C'est ainsi que, dans la succession des événements et malgré l'enchaînement des faits entre eux, il y a le plus souvent une part plus ou moins grande à faire à la faute et à la négligence

(1) N° 179.

du créancier, en proportion des moyens qu'il avait d'empêcher l'aggravation toujours croissante de ses dommages. Ils doivent donc, lorsqu'il ne se rattachent pas directement et nécessairement à l'inexécution des engagements du débiteur, demeurer à sa charge personnelle, comme résultant d'accidents fortuits, soit même d'actes plus ou moins imprudents et volontaires de sa part (1).

4. Le principe posé dans l'article 1151 ne s'applique pas seulement en matière de contrats; il doit encore recevoir son application en matière de délits et de quasi-délits. L'auteur du fait dommageable ne doit de dommages et intérêts que pour ce qui en est la suite directe, immédiate et nécessaire.

5. Quelque positifs que paraissent les termes de l'article 1151, nous croyons cependant que si l'auteur de l'infraction avait eu précisément en vue, lors de sa perpétration, d'arriver, au moyen de conséquences combinées, jusqu'au dommage dont on lui demande la réparation, il faudrait alors le rendre responsable de toutes les suites, même éloignées, de sa faute et de son fait. Elles sont en effet particulièrement entrées dans les calculs de ses prévisions. Les dommages et intérêts doivent alors être poussés aussi loin qu'il a lui-même engagé sciemment et frauduleusement sa responsabilité personnelle, et constitué ainsi une base certaine à leur imputabilité légale.

Article 1152.

Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre.

(1) Toullier, t. 6, nos 286 et suiv. — Duranton, t. 10, nos 473 et suiv.

Sommaire.

1. Les juges peuvent, à raison des circonstances, atténuer les dommages et intérêts. Abus des circonstances atténuantes.
2. Elles ne fondent pas un acquittement complet.
3. La stipulation faite à l'avance d'une somme à titre de dommages et intérêts lie le juge. Renvoi.

COMMENTAIRE.

1. Si rigoureux que puissent paraître les principes que nous avons posés sur l'évaluation et la quotité des dommages et intérêts, il est néanmoins un principe incontestable, reconnu par tous les auteurs, constamment appliqué par la jurisprudence ; c'est que les juges peuvent, à raison des circonstances, en modérer la taxation avec plus ou moins d'indulgence. Le Code en contient la consécration dans plusieurs dispositions spéciales. Ainsi, les articles 1374 et 1992 en font l'application au quasi-contrat de gestion d'affaires et au contrat de mandat. Ce n'est pas enfin sur un autre principe que les articles 1635, 1645 et 1646, relatifs à la garantie en cas de vente, distinguent entre le cas où le vendeur a été de bonne foi et celui où il ne l'a pas été, pour réduire ou étendre ses obligations.

Lors donc qu'il s'agit d'apprécier le préjudice causé par l'inexécution d'un engagement, soit sous forme de garantie, de restitution, de réparation, de dommages et intérêts ou d'indemnité, les juges sont toujours autorisés à modérer la condamnation, en considération de la bonne foi de l'obligé, et des circonstances favorables du fait. Et dès lors, si, sous le rapport de leur imputation, les fautes sont réputées égales, au point où elles engagent la responsabilité du débiteur, néanmoins elles ne laissent pas de produire des effets différents, en ce qui concerne l'étendue de leur réparation. Une égale imputation n'a pas toujours pour conséquence une réparation égale, puisque les juges, après avoir posé le principe de l'imputabilité, ont encore à apprécier, au point de vue de la réduc-

tion des dommages et intérêts, les diverses circonstances de la cause, et, en première ligne, le caractère plus ou moins grave des fautes imputées.

Il faut convenir que souvent on abuse du prétexte des circonstances atténuantes, pour en faire profiter même le dol et la mauvaise foi. Les tribunaux font comme le jury en matière criminelle; ils les trouvent partout et nulle part. Cependant l'extrême indulgence peut, comme l'excessive rigueur, établir également une injustice. Que le juge garde donc une juste mesure; qu'il réserve l'indulgence de la loi et la faveur de l'atténuation au débiteur de bonne foi qui, par une faute plus ou moins excusable, et sans profit personnel, a eu le malheur autant que le tort de causer un dommage à son créancier.

2. Mais, dès l'instant qu'il y a une faute légalement imputable, les circonstances, quelque favorables qu'elles puissent être, ne constituent jamais qu'une excuse, un motif d'atténuation, et non d'acquittement complet. On ne peut, sans violer la loi, affranchir, par exemple, le mandataire de toute responsabilité, sous prétexte qu'il ne reçoit aucun salaire, ou n'en reçoit qu'un très modique (1). S'il est vrai que, dans ce cas, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement (1992), ce n'est pas une raison pour qu'elle ne soit pas appliquée du tout. Pour devoir moins, on doit cependant quelque chose.

3. On voit que les tribunaux ont une sorte de pouvoir discrétionnaire en matière de dommages et intérêts. Mais il arrive souvent que les parties, afin d'y échapper, et dans la prévision de certains cas d'inexécution, conviennent que, pour toute réparation, le contrevenant payera une somme déterminée. Cette évaluation conventionnelle du dommage faite d'avance, à forfait, pour le règlement d'une éventualité, simplifie singulièrement la mission de la justice. Lorsque, dit l'article

(1) Cass., 2 janv. 1832. Sirey, 32, 1, 319.

1152, la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme, à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. Comme une semblable stipulation constitue une clause pénale, nous renvoyons ce que nous avons à en dire au commentaire des articles 1226 et suivants.

Article 1153.

Dans les obligations qui se bornent au payement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution, ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi, sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement. — Ces dommages et intérêts sont dus, sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte. — Il ne sont dus que du jour de la demande, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit.

Sommaire.

1. Motifs de l'article 1153.
2. La quotité des dommages et intérêts est invariable.
3. Perturbation causée par le droit canonique dans les obligations pécuniaires.
4. L'ordonnance d'Orléans consacre en principe la légitimité des intérêts moratoires.
5. Ils étaient susceptibles de plus ou de moins.
6. L'édit de 1770 les ramène au même taux.
7. Le décret de 1789 ne change rien quant aux intérêts moratoires,
8. Pas plus que les lois révolutionnaires,
9. Et que le décret du 18 janvier 1814, qui suspend la loi de 1807.
10. Définition de l'intérêt.
11. Le payement d'une chose fongible ne donne pas lieu aux intérêts moratoires.
12. Définition du taux de l'intérêt.
13. Ses limitations légales.
14. Distinction entre les matières civiles et commerciales.

15. Est-il bien de limiter le taux de l'intérêt conventionnel ?
16. Exception en faveur du commerce,
17. En faveur du cautionnement,
18. En cas de convention spéciale.
19. Toute obligation de somme produit des intérêts moratoires. Exceptions. Cas divers où l'article 1153 est inapplicable.
20. Ils ne courent que sur une demande judiciaire. Citation en conciliation. Prêt de consommation.
21. Il faut les demander particulièrement.
22. Il faut que le juge y condamne. Taux de la condamnation.
23. Ils ne se prescrivent pas durant l'instance.
24. Il n'est pas nécessaire de demander en même temps le principal.
25. La demande doit être valable en la forme,
26. Et portée devant un juge compétent,
27. Sauf les cas où une simple mise en demeure est suffisante.
28. Les tribunaux civils peuvent condamner au taux commercial.
29. Il suffit de poursuivre le coobligé solidaire,
30. Ou le débiteur principal,
31. Soit même la caution.
32. Cas exceptionnels où les intérêts courent de plein droit.
33. Les intérêts payés par le mandataire en produisent d'autres de plein droit.
34. Le mandataire, outre les intérêts, peut devoir des dommages et intérêts véritables.
35. Les officiers publics ne sont pas mandataires pour les droits d'enregistrement qu'ils acquittent.
36. Avances du mandataire s'entendent d'avances en argent.
37. Subrogation. Gestion d'affaires. Cautionnement.
38, Une sommation peut suffire pour faire courir les intérêts.
39. Convention spéciale des parties.
40. Les intérêts courent malgré une saisie-arrêt.

COMMENTAIRE.

1. Jusque-là nous avons vu quels devaient être les dommages et intérêts pour inaccomplissement des obligations dont l'objet, soit qu'il consiste dans la délivrance d'une chose, dans l'accomplissement ou l'abstention d'un fait, avait une valeur intrinsèque, indépendante du signe représentatif de toute valeur que nous n'avons fait intervenir que comme élément d'évaluation et comme moyen de payement. Maintenant il ne

s'agit plus de valeurs signifiées, pour ainsi dire; il s'agit exclusivement du signe de toutes valeurs, c'est-à-dire d'argent monnayé; et c'est ce signe même qui fait l'objet de l'obligation.

De cette différence dans la nature de la chose qui fait la matière de l'engagement, il a dû en résulter une autre dans l'appréciation des dommages et intérêts. Lorsqu'il s'agit de valeurs réelles, juridiquement appréciables, il a suffi au législateur de poser en principe que les dommages et intérêts sont de toute la perte éprouvée, de tout le profit manqué, *damnum emergens*, *lucrum cessans*. Le magistrat n'a plus qu'à l'appliquer aux faits particuliers soumis à son jugement.

Mais lorsqu'il s'agit d'une chose constamment identique, du signe général de toutes valeurs, l'identité invariable de l'objet de la convention a dû faire introduire la même uniformité dans l'appréciation du dommage causé par l'inaccomplissement d'obligations semblables. « Il a été nécessaire, dit Pothier (1), de le régler, par une espèce de forfait, à quelque chose de fixe. » Le législateur a dit : puisque l'obligation est absolument la même, le préjudice et sa réparation doivent être aussi absolument les mêmes. Il a donc, pour ainsi dire, jeté dans le même moule les dommages et intérêts provenant de l'inexécution des obligations qui se bornent au payement d'une certaine somme. Et il l'a fait dans la crainte d'appréciations particulières dont l'arbitraire et la diversité auraient fait un singulier contraste avec l'uniformité de leur origine. Les dommages et intérêts ne consistent donc, ainsi que le déclare l'article 1153, jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi; c'est-à-dire, à proprement parler, que, pour argent, il n'y a pas de dommages et intérêts (2).

2. Bien mieux, ils consistent toujours dans cette condam-

(1) *Oblig.*, nº 170.
(2) Dumoulin, *De eo quod inter.*, nº 92.

nation, ni plus, ni moins (1); s'ils ne sont pas supérieurs, ils ne sont pas non plus inférieurs aux intérêts légaux. La réparation est constamment la même, parce que l'uniformité de l'obligation fait légalement présumer l'uniformité du préjudice. Cette présomption est *juris et de jure;* elle n'admet pas la preuve contraire. J'offrirais donc vainement la preuve que j'ai éprouvé un dommage supérieur à la réparation que le tarif de la loi m'alloue; on me repousserait par l'autorité de la présomption légale et la souveraineté de son expertise.

Mais aussi on offrirait vainement la preuve que j'ai éprouvé un préjudice moindre, et l'on ne pourrait exiger de moi la justification d'une perte quelconque (1153). Le dommage a été réglé par une espèce de forfait.

3. Ce principe, déja consacré par la loi romaine (2), quelque simple et juste qu'il doive paraître, ne s'est cependant pas naturalisé sans peine dans notre droit français. Quand le droit canonique eut fait invasion dans le droit civil et se fut posé en rival, et sur beaucoup de points en vainqueur, il y eut une profonde perturbation dans l'économie des obligations pécuniaires.

Etablissant en principe la stérilité de l'argent et son impuissance à se reproduire, il en déduisit l'illégitimité de tout intérêt, et appuya cette triomphante conclusion sur la lettre des textes sacrés et l'esprit de charité évangélique. Plus mondain et moins désintéressé, le droit civil fut accusé d'hérésie.

Cependant le temps arrivait où le bon sens, plus fort qu'un sophisme, devait peu à peu rétablir la vérité. Le droit civil fit quelques conquêtes, le droit canonique quelques concessions. Nous ne les suivrons point dans leurs luttes et dans leurs transactions. Cette digression ne serait à sa place que dans un traité sur le prêt, le plus vaste champ de bataille où ils se

(1) Cass., 13 janv. 1852. Sirey, 52, 1, 238.
(2) Constit. de Justinien, l. 2, C. *De usur. rei jud.*

soient rencontrés. Nous dirons seulement que les cas où les intérêts furent reconnus légitimes, finirent par être plus nombreux que ceux où ils ne l'étaient point.

Il est vrai que les casuistes furent aussi ingénieux à ruser et frauder leurs préceptes, qu'ils se montrèrent ardents à les soutenir, et qu'en même temps qu'ils spécifiaient les cas de conscience, ils apprenaient les moyens de les éluder. Témoin le fameux contrat Mohatra, qui a si vivement excité la mordante ironie de Pascal, lequel consistait hypocritement à déguiser un prêt sous la forme d'un achat de choses quelconques et d'une revente, avec profit pour le prêteur.

Témoin la théorie des trois contrats, misérable combinaison de la cupidité et de la fraude. Vous avez un fonds de commerce de quinze mille francs; je vous prête cinq mille francs, sous forme d'association pour un quart; les bénéfices sont éventuels; je vous les abandonne à forfait pour trois cents francs, moitié de ce que je puis espérer pour ma part; mon capital court lui-même des risques; vous me l'assurez, moyennant l'abandon de mon autre moitié dans les bénéfices espérés, à la charge par vous de me le rendre à la fin de la prétendue société. Au moyen de cette combinaison de la société, de la vente et de l'assurance, j'ai en réalité prêté cinq mille francs à six pour cent. Mais tous ces enseignements de la fraude n'étaient qu'un hommage rendu au bon sens et à la vérité.

4. Toujours intraitable sur les intérêts conventionnels, le droit canonique se montra plus tolérant et plus facile sur les intérêts judiciaires, ceux-là mêmes dont s'occupe l'article 1153, c'est-à-dire alloués par jugement, à titre de dommages et intérêts. Cette conquête fut une des premières du droit civil. L'article 60 de l'ordonnance d'Orléans porte : « Contre les condamnés à payer certaine somme de deniers par cédule ou obligation, seront adjugés les dommages et intérêts requis pour le retardement dans le payement, à compter du jour de l'ajournement qui leur aura été fait. »

Ainsi se trouve posé le principe que tout retard dans le payement d'une obligation dont l'objet consiste en une somme d'argent, est une cause légitime de dommages et intérêts. Mais l'ordonnance, ajoutant que les intérêts sont annuels, fixe les uns au taux des rentes de ce temps, d'autres à un taux inférieur, d'autres enfin à un taux plus élevé, suivant la qualité des créanciers et le plus ou le moins de préjudice que le retard de leurs débiteurs a pu leur causer.

5. On voit, par les dernières dispositions de l'ordonnance, que le préjudice ne s'appréciait pas d'une manière uniforme, qu'il y avait des créances plus ou moins favorables, qu'enfin l'on en était à évaluer le plus ou le moins de préjudice causé, tandis que, suivant l'article 1153, et conformément au droit romain, le juge n'a qu'à se poser cette question : y a-t-il retard? Et la loi se charge de répondre à cette autre question : y a-t-il préjudice? Sous l'ordonnance d'Orléans, il y avait à poser et à résoudre ces deux questions.

6. Quoi qu'il en soit, depuis l'ordonnance, le taux des rentes varia plusieurs fois, et l'édit de février 1770, en enjoignant aux juges de prononcer la condamnation, sur le pied du denier vingt, dans leurs jugements, fixa le taux de l'intérêt d'une manière uniforme pour toute sorte de créances et de créanciers. Dès lors furent détruits les priviléges que l'ordonnance d Orléans reconnaissait en faveur de certaines créances, et que la jurisprudence avait plus d'une fois refusé de consacrer.

7. Un décret du 3-12 octobre 1789 autorisa le prêt à intérêt, suivant le taux déterminé par la loi, et sans innover aux usages de commerce. Cette loi ne s'appliquait qu'à l'intérêt conventionnel, et laissait les intérêts moratoires sous l'empire de l'édit de 1770. Le taux de ces intérêts continua à être fixé au taux de cinq pour cent, tandis que les intérêts convention-

nels, à défaut d'une loi qui les limitât, étaient abandonnés à la discrétion des contractants (1).

8. De toutes les anarchies qui signalèrent l'époque révolutionnaire, la moindre ne fut pas, à coup sûr, l'anarchie financière. Pour relever le cours des assignats déjà en baisse, un décret du 11 avril 1793 défendit le commerce du numéraire. Ce premier décret fut révoqué par un autre du 6 floréal an III (25 avril 1795) qui déclara l'argent marchandise; mais un mois ne s'était pas encore écoulé, que des abus scandaleux le firent rapporter, le 2 prairial (21 mai) suivant. Rien d'ailleurs ne fut changé au taux des intérêts judiciaires; il demeura fixé à cinq pour cent; et comme la loi du 3-12 octobre 1789 avait réservé les usages du commerce, les intérêts moratoires en matière commerciale continuèrent, d'après ces usages, à être de six pour cent (2).

9. Vint enfin la loi du 3 septembre 1807 qui mit un frein à la licence des intérêts conventionnels, et les ramena à la mesure des intérêts judiciaires, comme *maximum*. Elles les fixe à cinq pour cent en matière civile, et à six pour cent en matière commerciale.

Les désastres de l'invasion étrangère, la crise malheureuse qu'elle provoqua, firent porter le décret du 18 janvier 1814 qui suspendit la loi de 1807 jusqu'au 1er janvier 1815, et accorda aux prêteurs et emprunteurs, pendant ce laps de temps, la liberté de déterminer par les contrats ou autres actes la quotité de l'intérêt. Remarquons encore qu'il n'y eut aucune innovation quant aux intérêts judiciaires.

10. Nous avons souvent parlé d'intérêt, du taux de l'intérêt, sans les avoir définis. Qu'est-ce donc que l'intérêt?

(1) Merlin, Rép., v° *Intérêt*, § 6, n° 6. — Voy. cep. Troplong, *Prêt*, nos 349 et suiv.

(2) Voy. le rapport de M. Jaubert sur la loi de 1807.

Domat (1) le définit ainsi : il l'appelle le dédommagement que la loi ordonne que les créanciers de sommes d'argent auront contre les débiteurs qui sont en demeure de les payer. Cette définition est aujourd'hui doublement inexacte, parce que l'intérêt peut être dû en vertu d'une stipulation et pour des choses fongibles. Mais il est toujours le dédommagement que le débiteur doit à son créancier, à raison de l'usage qu'il fait de la chose, ou de la privation que celui-ci en éprouve, soit en vertu de la convention, de la loi, d'une mise en demeure, ou d'un jugement.

Les Romains appelaient l'intérêt, *usura, fænus*. Le mot intérêt, *interesse*, correspondait dans leur langue précisément à ce que nous appelons dommages et intérêts. Et s'il est resté seul pour exprimer ce que les Romains appelaient usure, c'est sans doute parce que notre ancienne jurisprudence, dominée par le droit canonique, n'admettait la légitimité de l'intérêt qu'à la faveur de ce caractère d'indemnité qu'il devait présenter. Quant à l'expression d'usure, elle se prend toujours en mauvaise part, et pour qualifier un intérêt excessif et délictueux.

Ces mots, *usura, fænus*, sont ainsi définis par les interprètes : *additamentum pecuniæ ad sortem principalem* ; *accessionem crescentis in dies singulas pecuniæ*. L'intérêt vient en effet, jour par jour, en augmentation du principal. On l'appelle encore *pretium usûs pecuniæ alterius concessi*, ou bien *reditus pecuniæ debitæ* (2). A ce point de vue, Ulpien (3) a raison de dire que, *usuræ vicem fructuum obtinent*. Aussi, notre Code (547, 584) range-t-il les intérêts parmi les fruits civils.

Quant au sens du mot *pecunia*, si fréquemment employé par la loi romaine, nous ferons remarquer qu'il se prend *pro rebus fungibilibus quæ pondere, numero aut mensurâ constant*

(1) *Lois civ.*, liv. 3, tit. 5, sect. 1, n° 1. — L. 17, § 3, *ff. De usuris*.

(2) L. 30, *ff. De adim leg.* — L. 24, *ff. De præs. verb.*

(3) L. 34, *ff. De usur.*

et quarum usus in abusu consistit (1). L'intérêt était ainsi, en droit romain, le prix de la consommation, comme dans le bail le loyer est le prix de l'usage. Tel est aujourd'hui son caractère sous le Code civil (1892, 1904 et 1905).

11. Nous ferons ici une observation importante : si l'on peut stipuler des intérêts dans un prêt de choses fongibles, comme dans un prêt de deniers, il ne faut pas croire que, lorsqu'il s'agit de dommages et intérêts pour retard dans le payement de choses fongibles, le créancier n'ait droit qu'à des intérêts proprement dits, et dus seulement en vertu d'une demande judiciaire. Il ne s'agit plus alors d'intérêts, mais de dommages et intérêts véritables dont la loi n'a point fait l'évaluation, *à priori* et à forfait. En un mot, là où il s'agit du payement, non de deniers, mais de toute autre chose, fût-ce même d'une chose fongible et susceptible, à ce titre, de produire des intérêts conventionnels, il n'y a pas lieu à l'indemnité légale des intérêts moratoires; il y a lieu à des dommages et intérêts, dans toute la force du mot, excepté dans le cas de prêt, s'il y a retard dans le remboursement (1904), ou s'il y a une stipulation expresse d'intérêts (1905), et sauf ce que nous dirons, sous l'article 1155, sur les restitutions de fruits.

12. Le taux de l'intérêt n'est autre chose que son rapport avec le capital qui le produit. Quand on dit que l'intérêt est au denier douze, vingt, vingt-cinq, ou bien à quatre, cinq, six pour cent, on veut dire que l'intérêt est avec le principal dans le rapport d'un à douze, à vingt, à vingt-cinq, ou de quatre, cinq, six à cent.

13. Presque partout, et dans tout les temps, le législateur a pensé qu'il était dans ses attributions et de son devoir de fixer,

(1) L. 12, 13, C. *De usur.* La loi 222, *ff. De verb., sign.*, lui donne une acception encore plus étendue. *Pecuniæ nomine non solum numerata pecunia; sed omnes res, tam soli, quàm mobiles, et tam corpora, quàm jura continentur.*

dans un intérêt public, le taux de l'intérêt, au moins de l'intérêt qui, en dehors de toute stipulation faite par les parties, est alloué au créancier par la loi ou par la justice.

Ainsi à Rome, l'intérêt légal était centésime, c'est-à-dire qu'au bout de cent mois, les intérêts accumulés égalaient le capital, le taux étant à un pour cent par mois, ou douze pour cent par an. Du moins l'intérêt centésime était le plus habituel.

Quant à l'usure onciaire, *unciarium fænus,* les uns veulent qu'elle exprime un intérêt d'une once pour as par mois, ou d'un as pour as par an, c'est-à-dire de cent pour cent; d'autres qu'elle signifie un intérêt d'une once pour cent onces par mois, soit de douze pour cent. D'autres encore prétendent que l'usure onciaire exprime un intérêt d'une once pour cent par an, ou d'un pour cent. D'autres enfin pensent qu'elle est l'intérêt d'une once pour un as par an, ce qui est la même chose que le taux au denier douze, ou huit un tiers pour cent. Nous renvoyons à la préface de M. Troplong, sur le prêt, où toutes ces opinions sont discutées, et où il prétend que cette usure qui était de huit un tiers pour cent, quand les Romains ne connaissaient que l'année cyclique de dix mois, devint de dix pour cent, lorsque l'année cyclique fut remplacée par l'année civile de douze mois.

Quant aux intérêts conventionnels, le législateur les a quelquefois tolérés jusque dans leurs abus les plus monstreux; par exemple, en France, depuis le décret du 3 octobre 1789, jusqu'à la loi du 3 septembre (1807 (1).

En Grèce, les usures étaient illimitées (2); à Rome, elles le furent jusqu'à la loi des Douze-Tables; *primò duodecim tabulis sancitum ne quis unciario fænore ampliùs excerceret,* dit Tacite (3). Mais si plus tard, et même presque toujours, les

(1) Voy. lois des 6 floréal an III, 5 therm. an IV, décret du 18 janv. 1814, qui suspend pendant un an la loi de 1807.

(2) TROPLONG, *Prêt*, préface, p. 8.

(3) *Annales*, liv. 6, chap. 16.

lois furent impuissantes à réprimer les abus de l'usure, du moins elles n'en furent pas les complices.

D'autres fois, le législateur a pensé qu'il n'avait rien de mieux à faire que de prohiber entièrement l'intérêt. Ces prohibitions, adoptées par le droit civil, appartiennent surtout au droit canonique (1). Néanmoins en France, quelques parlements tels que ceux de Grenoble, Pau, Metz et Besançon, se relâchant de la rigueur des ordonnances, autorisaient la stipulation d'intérêts (2).

D'autres fois enfin, la loi se plaçant sagement entre la prohibition absolue et la liberté illimitée, s'est contentée de fixer une mesure que l'intérêt ne pouvait dépasser sans encourir l'odieuse dénomination d'usure et même des peines correctionnelles, sans préjudice des restitutions à faire au débiteur lésé. Tel est l'état actuel de notre législation. La loi de 1807 fixe un taux que l'intérêt ne peut jamais excéder, et punit l'usure d'une amende proportionnelle, sauf restitution des intérêts illégalement perçus. La loi du 19 décembre 1850 en a même aggravé la peine sous plusieurs rapports.

A Rome également, une constitution de Justinien (3) avait fini par déterminer, sur les bases d'une quadruple taxation, et suivant la qualité des personnes, un taux d'intérêt plus ou moins élevé. Il était du tiers, des deux tiers, de la moitié ou de la totalité de l'intérêt centésime, soit de quatre, de huit, de six, de douze pour cent pour les nobles, les commerçants,

(1) Capitulaires de Charlemagne, de 789, à Aix-la-Chapelle — de 807, à Nimègue, — de Louis-le-Débonnaire, de 813. — Ordonnances de Saint-Louis, 1254, — de Philippe III, 1274, — de Philippe IV, juillet 1311, et décembre 1312, — de Philippe VI, 1349, — de Louis XII, 1510, — de François Ier, 1535, — de Charles IX, 20 janvier 1560, — de Henri III, avril 1576 et 1579. — Ord. de Blois, art. 202, — de Henri IV, 1594 et 1606.

(2) Voy, Lecamus, *Traité des créances,* p. 92. — Bretonnier, Quest., v° *Intérêts*.

(3) L. 26, C. *De usuris*.

les simples particuliers, ou ceux qui prêtaient à la grosse aventure, *in trajectitiis* (1). Justinien défend même au juge d'allouer des intérêts plus considérables, sous prétexte d'usages contraires en vigueur dans la localité.

Sous l'empire de notre ancienne jurisprudence, divers édits et ordonnances avaient aussi fixé le taux des rentes, seule forme sous laquelle la perception d'intérêts fut alors reconnue légitime (2).

14. En fixant le taux de l'intérêt, le législateur de 1807 a fait une différence entre l'intérêt civil et l'intérêt commercial. L'un est à cinq, l'autre à six pour cent. Cette différence se justifie par plusieurs considérations. Un placement commercial offre plus de risques et de périls au prêteur; d'autre part, l'emprunteur peut retirer de la somme employée dans des opérations de commerce des profits plus considérables. L'indemnité due au créancier doit dès lors être calculée à la fois sur les chances qu'il court, et sur les bénéfices possibles de son débiteur. Ajoutons qu'il importe à la prospérité des nations d'attirer, par l'appât d'un intérêt plus élevé, les capitaux vers les spéculations commerciales et industrielles.

Le droit romain avait lui-même, ainsi que nous l'avons vu,

(1) Voy. C. *De nautico fœnore.*

(2) 1509, art. 376 de l'anc. cout. de Paris, au denier 10 — 10 %.
1575, édit de mars, au denier 12 — 8 1/3 %.
1601, édit de juillet, au denier 16 — 6 1/4 %.
1634, édit de mars, au denier 18 — 5 1/2 %.
1665, édit de décembre, au denier 20 — 5 %.
1720, édit de mars, au denier 50 — 2 %. Cet édit, rendu au milieu de la perturbation générale causée par le système de Law, ne fut point enregistré et est demeuré sans exécution.
1724, édit de juin, au denier 30 — 3 1/3 %.
1725, édit de juin au denier 20 — 5 %. Cet édit prescrivait un taux uniforme et ramena la jurisprudence à une unité qui n'existait pas auparavant.
1766, édit de juin, au denier 25 — 4 %.
1770, édit de février, au denier 20 — 5 %.

établi cette différence (1). Au milieu même de la prohibition absolue dont était frappée, sous notre ancienne jurisprudence, toute stipulation d'intérêts, plusieurs exceptions avaient été introduites en faveur du commerce. Philippe-le-Bel, en même temps qu'il défend toute convention d'intérêts, même de *menue quantité*, par les ordonnances de 1311 et 1312, permet cependant, en faveur des foires de Champagne qui avaient lieu, à ce qu'il paraît, de deux mois en deux mois, *sexies in anno*, six fois l'an, de stipuler des intérêts au taux de cinquante sous pour cent livres, d'une foire à l'autre, soit de quinze pour cent par an, y compris le change, *cambium*. Philippe VI, par une ordonnance de 1349, article 19, permet aussi de stipuler l'intérêt de l'argent négocié dans les foires de Brie et de Champagne, qui depuis ont été transférées à Lyon. Le même usage est enfin confirmé, en faveur des marchands de la ville de Lyon, par l'ordonnance de Louis XI, de 1462, celles de Henri III, de 1580 et 1581, par les édits de juillet 1601, mars 1634, 21 décembre 1665, 2 juin 1667 et 1679. La différence dans le taux de l'intérêt commercial, annoncée par le décret de 1789 et consacrée par la loi de 1807, n'était donc point sans de graves et nombreux précédents.

Mais il reste à déterminer dans quels cas l'intérêt peut être dû ou stipulé au taux commercial de six pour cent. Si l'acte a de part et d'autre, réciproquement, un caractère commercial, ou réputé tel par la loi (632, 633, C. comm.), il n'y a pas de difficulté. C'est bien l'intérêt commercial de six pour cent qui est exigible.

Mais si l'acte n'est commercial ou réputé commercial qu'à l'égard de l'une ou de l'autre des parties seulement, il faut distinguer : Est-il commercial par rapport au débiteur, l'intérêt légitime est de six pour cent ; s'il l'est, au contraire, par rapport au seul créancier, tandis que le débiteur n'a fait qu'une

(1) L. 26, C. *De usuris*.

opération civile, l'intérêt n'est alors dû que sur le pied de cinq pour cent (1).

Nous fondons cette double solution sur ce principe qui nous semble incontestable en droit; lorsqu'il s'agit d'apprécier le caractère, la nature et l'étendue d'une obligation, il faut la considérer exclusivement par rapport au débiteur, et non par rapport au créancier. C'est ce qui a lieu lorsqu'il s'agit de déterminer la compétence, le même acte rendant le défendeur justiciable des tribunaux de commerce ou des tribunaux civils, suivant qu'il constitue à son égard un acte commercial ou un acte purement civil, quel que soit d'ailleurs son caractère à l'égard du demandeur. C'est ce qui a lieu encore lorsqu'il s'agit de la contrainte par corps, laquelle est exclusivement attachée à la nature commerciale de la dette, considérée par rapport à la partie condamné. Or il doit en être de même quant aux intérêts.

Il s'ensuit que la partie qui a fait, relativement à elle, une opération de commerce doit l'intérêt à six pour cent, bien que l'autre ait fait une opération civile (2), et réciproquement que celle qui a fait une opération civile ne doit l'intérêt qu'à cinq pour cent, bien que cette opération ait un caractère commercial à l'égard de l'autre.

Cependant M. Troplong (3) pense que même dans ce dernier

(1) Cass., 19 juill. 1851. Dalloz, 51, 1, 537. — Montpellier, 13 août 1853. Sirey, 53, 2, 469. — Bourges, 3 mars 1854. Sirey, 54, 2, 234. — Lyon, 29 janvier 1858. Sirey, 58, 2, 695. — Paris, 2 février 1861. Sirey, 61, 2, 256. — Cass., 5 janvier 1859. Sirey, 59, 1, 220. — Limoges, 25 juillet 1865. Sirey, 65, 2, 284.

(2) Troplong, *Prêt*, n° 362. — Cass., 10 mai 1837. Sirey, 37, 1, 1008. — 29 juin 1853, Sirey, 55, 1, 495. — Bourges, 27 janvier 1857. Sirey, 58, 2, 695. — Lyon, 20 novembre 1857. Sirey, 58, 2, 699. — Besançon, 4 juillet 1857. Sirey, 58, 2, 553. — Cass. 16 juillet 1872. Sirey, 72, 1, 277. — *Contrà*, Besançon, 15 décembre 1855. Sirey, 56, 2, 504.

(3) *Prêt, ibid.* — Bourges, 14 fév. 1854. Sirey, 54, 2, 531. — Voy. encore Cass., 27 fév. 1864. Sirey, 64, 1, 341. — 29 avril 1868.

cas l'intérêt légal est de six pour cent. Il cite l'exemple d'un négociant qui retire des fonds de son commerce pour les prêter à un non négociant, et il s'autorise de cette maxime : *plus valet pecunia mercatoris quâm non mercatoris;* c'est-à-dire que l'argent employé dans des opérations commerciales est censé valoir davantage. D'accord ; mais il reste toujours à vérifier si l'argent a été employé dans une opération de cette nature ; car c'est par là seulement qu'il vaut davantage.

Or le négociant qui prête à un particulier retire fort librement ses fonds de son commerce ; il les soustrait volontairement aux risques des opérations commerciales. Pourquoi se plaindrait-il alors d'en retirer moins? Quelle autre indemnité peut-il équitablement exiger, que l'intérêt au taux du droit commun?

De son côté, le débiteur ne fait des fonds prêtés aucun emploi commercial. Pourquoi payerait-il un intérêt en disproportion avec les profits qu'il est censé en retirer?

Les gains éventuels du commerce ne sont pas d'ailleurs la seule cause de l'élévation de l'intérêt commercial. Il y a aussi les risques, les chances aléatoires, les conditions dlfférentes de crédit, la faveur due aux matières commerciales, toutes choses étrangères aux obligations qui ne sont que purement civiles à l'égard du débiteur (1).

Mais en cas de compte courant ouvert par un banquier a un non négociant, ce dernier ne laisse pas de devoir l'intérêt à 6 °/₀, parce que la réciprocité qui est la première condition de cette opération commerciale emporte de part et d'autre l'allocation d'un intérêt égal (2).

15. Est-ce un bien, est-ce un mal, au point de vue de l'éco-

Sirey, 68, 1, 281. — Au cas de prêt fait par un banquier à un non négociant. — 28 avril 1869. Sirey, 69, 1, 306. — Douai, 24 janvier 1873. Sirey, 73, 2, 244.

(1) Pagnon, *Opérations de banque*, nos 36 et suiv., et n° 196.

(2) Cass., 11 mars 1856. Sirey, 56, 1, 729.

nomie politique, de fixer un taux à l'intérêt conventionnel? Nous ne nous demandons point si le législateur en a le pouvoir. Car en vain les économistes qui réclament la liberté illimitée des usures prétendent en faire un droit inséparable du droit même de propriété. S'il est un point sur lequel la police de l'État doive s'exercer, c'est évidemment la transmission, l'usage et le commerce d'une chose qui est le signe de toute valeur et l'intermédiaire de tout échange. Ce n'est pas cependant que nous allions jusqu'à prétendre, avec certaine école, ennemie de toute liberté, au nom de la liberté même, que la possession de l'argent ne donne que le droit de s'en servir, de l'employer à ses besoins, et qu'on ne peut frustrer les autres de son usage sans commettre une injustice et une fraude envers l'État. Mais ici l'intérêt public exige, non pas une sorte d'expropriation forcée, mais un simple tempérament dans l'exercice du droit de propriété. Or la loi qui limite le taux de l'intérêt ne fait pas autre chose.

Cette question de l'usure est une question épuisée. L'expérience a prononcé, et si jamais elle recommençait, elle condamnerait encore les stipulations d'intérêts excessives et illimitées. Demandez à la justice qui, voyant et sentant de plus près le mal, apporte peut-être dans l'examen de cette question plus de vrai bon sens et de solide science que tout autre, demandez-lui ce qu'elle pense de l'usure : elle vous dira que l'usure mine la propriété; qu'elle ruine l'agriculture, le commerce et l'industrie; qu'elle corrompt et tarit les véritables sources de la prospérité publique; que la répression de ses abus sera toujours pour elle la cause de l'honnêteté, de la moralité et du travail, contre les spéculations de la cupidité oisive et l'oppression de la servitude pécuniaire.

Si, par malheur, les doctrines de certains économistes (1) venaient à prévaloir, l'usure dégagée de toute espèce de frein,

(1) Voy. Bentham, *Défense de l'usure*. — Turgot, *Formation et distribution des richesses*, § 74.

ne tarderait pas à devenir le plus terrible fléau de la société. La cupidité seule envahirait tous les contrats; toute moralité, toute bonne foi seraient aussitôt bannies des relations humaines. N'oublions pas, que, suivant les expressions d'un ancien philosophe (1), l'or et la vertu sont dans les plateaux d'une balance, dont l'un ne peut monter sans que l'autre ne s'abaisse.

16. Revenons au commentaire de l'article 1153. « Dans les obligations qui se bornent, dit-il, au payement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi, sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement. » De là deux exceptions.

Première exception : en cas de protêt d'une lettre de change et de retraite sur le tireur ou l'un des endosseurs, le porteur a droit non-seulement aux intérêts, mais encore au rechange (2). Mais là se borne la portée de cette exception; elle ne va pas jusqu'à donner droit à des dommages et intérêts véritables, en sus des intérêts alloués.

17. Quant au cautionnement, l'article 2028 consacre la seconde exception annoncée par notre article. La caution qui a payé a recours contre le débiteur principal pour les dommages et intérêts, s'il y a lieu; et alors ils s'apprécient suivant les règles ordinaires.

Au cautionnement, il faut assimiler les autres cas de garantie simple; par exemple, celui où j'aurais délégué mon débiteur à payer mon créancier, avec obligation de sa part de rapporter ma décharge.

18. Nous admettons enfin une troisième exception pour le cas où le créancier signalant la nécessité du payement, la

(1) PLATON, *République*.
(2) C. com., art. 178. — POTHIER, *Oblig.*, n° 171. — DURANTON, t. 10, n° 491. — TOULLIER, t. 6, n° 267. — ZACHARIÆ, t. 2, p. 325, n^te^ 38, 1re édit., et t. 4, p. 107, n^te^ 46, 4e édit.

nature et l'échéance de ses besoins, le débiteur a pris à sa charge et sous sa responsabilité les suites de son inexactitude. Tel serait le cas où le créancier aurait stipulé une certaine somme destinée à l'exercice d'une faculté de rachat, à sa libération de la contrainte par corps, ou d'une poursuite en expropriation déjà commencée (1).

Tel serait encore le cas où prêtant des choses fongibles, du blé, par exemple, j'en stipule le remboursement à l'époque des semailles, sous peine de dommages et intérêts. Une semblable convention ne saurait en effet blesser ni la loi, ni l'équité (2). Pothier fait même une obligation de conscience au débiteur d'indemniser le créancier de tout le préjudice que lui a causé son retard, indépendamment de toute stipulation particulière.

Mais nous ne devons nous occuper que des engagements de droit. Or il faut que la convention soit parfaitement précise ; que le créancier ait déterminé le besoin qu'il avait d'être remboursé à une époque fatale ; que le besoin soit sérieux et réel ; que le débiteur ait enfin promis expressément sa garantie et engagé sa responsabilité. Il ne suffirait pas que le créancier eût indiqué un besoin vague et indéterminé, et que le débiteur eût promis de payer exactement, sous peine de dommages et intérêts. Si le besoin allégué par le créancier n'était ni réel ni précis, ces dommages et intérêts prétendus ne devraient s'entendre que des intérêts fixés par la loi. Autrement, on s'exposerait à consacrer, à la faveur d'une clause banale, les spéculations les plus usuraires.

Quoi qu'il en soit, le débiteur d'une somme d'argent qui par son retard met le créancier dans la nécessité d'emprunter lui-même, ne saurait être condamné, sous prétexte d'indemnité, à payer pour ce qu'il doit personnellement le taux usuraire auquel le créancier a été obligé de contracter un emprunt.

(1) Toullier, t. 6, n° 267. — Duranton, t. 11, n° 342.
(2) Pothier, *Oblig.*, n° 172.

Ce dernier ne peut lui-même légalement stipuler ce mode de réparation. Car la loi, en déterminant à forfait le montant des dommages et intérêts dus pour le retard apporté dans le payement d'une somme d'argent, prohibe par cela même toute stipulation qui aboutit à un payement d'intérêts excessifs. L'usure illicite à laquelle est soumis le créancier ne l'autorise pas à l'exiger de son débiteur, même à titre de dédommagement.

Mais autre chose serait, si le débiteur en retard de se libérer avait autorisé le créancier à emprunter en son nom, pour se payer lui-même au moyen des deniers empruntés. Celui-ci n'aurait plus une simple action comme créancier, mais un recours comme mandataire, sauf au débiteur le droit de prétendre que l'emprunt contracté en son nom, à un taux usuraire, constitue une mauvaise exécution de son mandat, ce qui dépend de l'appréciation des circonstances.

19. Quelles sont les créances susceptibles de produire des intérêts? Toutes celles, sans distinction, qui se bornent au payement d'une certaine somme. Lorsque le débiteur est régulièrement mis en demeure, de ce moment les intérêts moratoires, *ex morâ*, commencent à courir, que la somme soit liquidée ou non (1).

Mais il faut au moins que le défaut de liquidité dans la somme due ne provienne pas du fait du créancier, et que la demande ou mise en demeure soit conçue dans des termes tels que le débiteur soit réellement constitué en retard de se libérer par un payement ou des offres. Si, par exemple, le demandeur n'avait déterminé en rien le chiffre de ses prétentions, se réservant de les faire connaître par des conclusions postérieures, les intérêts ne seraient dus qu'à partir de ces dernières conclusions (2). Mais, hors ces cas particuliers, le

(1) Cass., 21 nov. 1820. Sirey, 21, 1, 392. — Paris, 26 mars 1831. Sirey, 31, 2, 249. — Cass., 19 juill. 1852. Sirey, 53, 1, 33.

(2) Cass., 30 mars 1852. Sirey, 52, 1, 577.

défaut de liquidité n'empêche pas les intérêts de courir, puisque le débiteur est à même d'offrir ce qu'il estime devoir.

L'ancienne jurisprudence française admettait diverses exceptions. Quelques parlements refusaient à certaines créances, comme un privilége qui ne leur appartenait pas, la faculté de s'augmenter des intérêts moratoires (1). On ne peut guère aujourd'hui citer d'autre exception que celle qui concerne les perceptions des régies publiques. Les sommes qu'elles ont à recouvrer sur les redevables, ou à leur restituer comme perçues en trop, ne sont point susceptibles d'intérêts moratoires, ni pour, ni contre le trésor public (3). C'est qu'aucun impôt, soit direct, soit indirect, ne peut être augmenté, diminué ou modifié dans sa quotité qu'en vertu d'une loi formelle, et qu'aucune loi n'autorise les régies publiques à exiger des redevables les intérêts moratoires des sommes par eux dues, ni ne les astreint à payer elles-mêmes des intérêts de cette nature pour les sommes qu'elles ont à restituer.

Mais en dehors des perceptions fiscales, et quant aux actes dans lesquels il figure comme simple particulier, l'État demeure soumis à toutes les règles du droit commun.

Il ne faut point toutefois confondre avec les obligations qui se bornent au payement d'une certaine somme, les obligations qui consistent dans une prestation de services, alors même que leur acquittement doit se réduire à une somme d'argent à recouvrer et à rendre. Je vous donne mandat, par exemple, de recouvrer une créance qui m'appartient. Vous n'exécutez pas le mandat. Ce que vous me devez alors, pour inexécution de votre engagement, n'est pas l'intérêt de la créance non recouvrée, mais de véritables dommages et intérêts. Vous

(1) Lecamus, *Traité des créances*, p. 128 et suiv.

(2) Cass., 21 mars 1842. Sirey, 42, 1, 313. — 26 août 1844. Sirey, 44, 1, 708. — 17 janvier 1854. Sirey, 54, 1, 202. — 12 mai 1862. Sirey, 62, 1, 540. — 27 avril 1863. Sirey, 63, 1, 304. — 22 novembre 1875. Sirey, 76, 1, 182. — 7 février 1877. Sirey, 77, 1, 131. — 12 février 1878. Sirey, 80, 1, 408.

n'avez point en effet contracté une simple obligation comme débiteur, mais un engagement comme mandataire. Ce que vous me devez, ce n'est pas une somme d'argent, mais une prestation de services. Vous n'êtes pas seulement en retard de payer, vous êtes véritablement coupable d'inexécution. L'article 1153 vous est donc tout à fait inapplicable (1); et dès lors les tribunaux pourront vous condamner à me payer, à titre de réparation, non point seulement les intérêts à partir de ma demande, mais telle somme qu'ils arbitreront, suivant les circonstances et l'importance du préjudice causé.

Ces principes sont applicables à tous les cas où, s'agissant en définitive même d'une somme d'argent, la personne obligée a encouru la responsabilité d'une faute personnelle donnant lieu contre elle à une véritable action en dommages et intérêts (2). Il n'est plus question alors de simples intérêts moratoires, mais d'intérêts que les docteurs appellent compensatoires, c'est-à-dire destinés à compenser le dommage causé. Les juges peuvent, dans ce cas, condamner le débiteur, en réparation de la faute qu'il a commise, et comme complément du dédommagement légitimement dû, au payement des intérêts de l'indemnité allouée, à partir de telle époque antérieure ou postérieure à la demande du créancier, suivant qu'ils l'estiment convenable, d'après l'appréciation des circonstances (3). Ainsi, les juges peuvent condamner le débiteur à ne payer les intérêts de la somme allouée à titre de dommages et intérêts, que du jour où l'expertise portant évaluation du préjudice

(1) Cass., 23 juill. 1835. Dalloz, 35, 1, 453.

(2) Cass., 5 nov. 1834. Dalloz, 35, 1, 13. — 12 nov. 1855. Sirey, 56, 1, 737. — 1er février 1864. Sirey, 64, 1, 62.

(3) Cass., 27 déc. 1853. Sirey, 54, 1, 433. — 14 janv. 1856. — 1er mai 1857. Sirey, 57, 1, 288 et 712. — 13 août 1863. Sirey, 63, 1, 473. — 23 août 1864. Sirey, 65, 1, 177. — 8 février 1864. Sirey, 65, 1, 227. — 18 décembre 1866, 21 janvier 1867. Sirey, 68, 1, 81. — 28 janvier 1868. Sirey, 68, 1, 174. — 24 juin 1872. Sirey, 74, 1. 371. — 25 juin 1877. Sirey, 77, 1, 420. — 9 juin 1880. Sirey, 81, 1, 449.

causé lui aura été notifiée, et non du jour de la demande. C'est qu'en pareil cas il ne s'agit point de sommes dues par l'effet d'une convention, et qu'en outre le défendeur ignorait, tant que l'expertise n'avait pas été faite, la nature et le montant des réparations qu'il pouvait devoir (1).

L'article 1153 cesse encore d'être applicable lorsque le débiteur est tenu de deux obligations alternatives dont l'une consiste dans le payement d'une somme d'argent, et l'autre dans une prestation différente, alors qu'il a fait option pour cette dernière. Tel est le cas, où une compagnie d'assurance contre l'incendie s'oblige à réparer le sinistre, soit par le payement d'une indemnité en argent, soit par le rétablissement des lieux, et qu'elle opte pour ce dernier mode de réparation. Le retard dans l'exécution de son engagement la rend passible, à raison du préjudice causé, de véritables dommages et intérêts. Mais si, à défaut de cette option, l'assuré poursuit le payement de l'indemnité en argent, il n'a droit pour tous dommages et intérêts qu'à l'intérêt légal des sommes dues, parce que l'obligation des assureurs n'ayant rien d'alternatif à son égard, il n'est en définitive créancier que d'une somme d'argent, évaluation du sinistre (2).

20. Le simple fait du retard ne suffit point pour faire courir les intérêts, de même qu'il ne donne point ouverture aux dommages et intérêts, à moins d'exceptions formelles introduites par la loi ou stipulées dans la convention. Il faut donc que le créancier prenne, pour ainsi dire, acte du retard, et proteste du préjudice qu'il éprouve, en constatant la contumace de son débiteur. Aussi, l'article 1153 exige-t-il une mise en demeure; il fait plus, il en exige une toute spéciale; il veut une demande, et c'est seulement du jour de cette demande que les intérêts sont dus.

Mais de quelle demande entend-il parler? L'article 60 de l'or-

(1) Cass., 15 fév. 1837. Sirey, 37, 1, 424.
(2) Cass., 11 juin 1845. Sirey, 45, 1, 700.

donnance d'Orléans prononçait le mot d'ajournement, et les parlements qui l'observaient exigeaient par suite une demande judiciaire. Cependant le parlement de Bordeaux se contentait d'un simple commandement (1). Entre ces deux jurisprudences, le Code civil a choisi la première ; il veut une demande formée en justice, de telle sorte qu'une sommation ou un commandement ne suffirait pas.

Ce n'est pas que les intérêts ne puissent jamais courir et être calculés que du jour de la demande. L'article 57, C. pr., porte que la citation en conciliation fera courir les intérêts, pourvu que la demande soit formée dans le mois à dater du jour de la non comparution ou de la non conciliation, et pourvu aussi que la demande, en fût-elle d'ailleurs dispensée, soit néanmoins par sa nature susceptible de conciliation, c'est-à-dire de transaction, de renonciation, d'acquiescement. La citation en conciliation ne constitue sans doute point la demande ; mais elle fait néanmoins courir les intérêts sous les conditions que nous venons d'indiquer, afin que le créancier ne soit point victime des retards forcés qu'impose à l'exercice de son action la nécessité de cet essai préalable. D'autre part, si nous disons que la citation en conciliation ne fait pas courir les intérêts, lorsque par sa nature l'affaire n'est pas susceptible d'être conciliée, c'est qu'alors le créancier n'était point assujetti à l'accomplissement de cette formalité, qui ne pouvait même aboutir à aucun résultat utile. Mais si la cause en est simplement dispensée, nous pensons que les intérêts courent, comme si ce préliminaire était exigé par la loi, parce qu'alors le débiteur ne peut reprocher au créancier d'avoir renoncé à une dispense qui n'existait qu'en sa faveur, et de n'avoir usé de ses droits qu'avec plus de ménagements.

Les mêmes règles touchant la nécessité d'une demande s'appliquent au prêt de consommation. Si l'emprunteur ne rend pas les choses prêtées ou leur valeur au terme convenu,

(1) Lapeyrère, *Lett.*, I, n° 44.

il en doit l'intérêt du jour de la demande en justice (1904). Ces intérêts, alors même qu'il s'agit non d'argent, mais de choses fongibles, sont le dédommagement invariable du prêteur, et encore doivent-ils être demandés en justice. Ainsi, d'une part, une demande judiciaire est indispensable, et de l'autre, il n'y a lieu à d'autres dommages et intérêts que les intérêts légaux ordinaires, à moins de circonstances et de clauses spéciales (1).

Cependant MM. Aubry et Rau sur Zachariæ (2) pensent que l'article 1904 n'a en vue que le prêt d'une somme d'argent, et qu'en conséquence une demande judiciaire n'est point nécessaire pour donner ouverture à des dommages et intérêts, lorsque le prêt ne consiste pas en une somme d'argent. Les termes de la loi repoussent, au contraire, cette distinction. Car, en parlant des choses prêtées ou de leur valeur, elle suppose évidemment que le prêt comprend également des choses fongibles, puisque, autrement, s'il s'agissait seulement d'une somme d'argent, il n'y aurait pas à mentionner une restitution en nature à côté d'une restitution en valeur. Cette dernière serait la seule dont le législateur se fût occupé (3).

Quant au capital sur lequel ces intérêts doivent être calculés, c'est celui qui doit être remboursé ou évalué suivant les termes de l'article 1903, c'est-à-dire, selon les circonstances, eu égard au temps et au lieu de la restitution convenue, ou de l'emprunt contracté, soit que le remboursement se fasse en valeur ou en nature.

21. De ce qu'une demande judiciaire est indispensable pour faire courir les intérêts, il résulte que dans les conclusions prises à fin de condamnation, le créancier doit expressément les comprendre. Le juge ne peut en effet statuer que sur les chefs qui lui sont soumis, et ce sont les conclusions qui fixent le litige. Il ne suffirait donc pas de demander le principal.

(1) Voy. *suprà*, nº 18.
(2) T. 3, p. 94, nte 3, 1re édit.
(3) TROPLONG, *Prêt*, nº 301. — DURANTON, t. 17, nº 590. — ZACHARIÆ, t. 4, p. 600, nte 6, 4e édit.

Cependant, sous notre ancien droit, dans l'Auvergne et le Lyonnais, il suffisait de le demander pour faire courir les intérêts. Le juge les allouait, *ex officio,* comme conséquence de droit de la mise en demeure. Mais aujourd'hui la demande des intérêts doit être expresse. C'est ce qui résulte des termes de l'article 1153. La demande dont il parle se réfère en effet aux intérêts, seul objet dont il s'occupe. Ce point devient encore plus évident par le rapprochement de cet article avec l'article 1207 (1). En l'absence de conclusions formelles, le juge ne pourrait donc les allouer d'office, sans donner ouverture à la requête civile ; il aurait prononcé au delà de la demande, *ultra petita.*

Après lui avoir, par ses arrêts antérieurs, reconnu le droit de condamner le débiteur aux intérêts moratoires, sans demande spéciale et sur la demande du principal seul, la Cour de Cassation, par un arrêt postérieur du 27 février 1877 (2). semble avoir répudié une doctrine aussi absolue. Assimilant ces intérêts à des dommages et intérêts proprement dits et les effets de la demande en justice à ceux de la mise en demeure ordinaire, elle décide que le point de départ du calcul des intérêts moratoires, à quelque moment de l'instance que le créancier les réclame, remonte au jour de la citation : d'où il est permis d'inférer que, dans sa pensée, il ne suffit pas de demander le principal et qu'il faut, en outre, demander particulièrement les intérêts, sauf l'effet rétroactif de ces conclusions spéciales, à quelque époque et en quelque état du débat qu'elles aient été prises.

22. Mais de ce qu'ils doivent être prononcés par le juge, il

(1) Merlin, Rép., v° *Intérêts*, § 4, n° 16. — Toullier, t. 6, n° 272. — Zachariæ, t. 2, p. 317, n[te] 12, 1[re] édit., et t. 4, p. 97, n[te] 13, 4[e] édit. — Limoges, 4 fév. 1847. — Bordeaux, 6 mai 1847. Sirey, 47, 2, 449. — *Contrà,* Delvincourt, t. 2, p. 746. — Cass., 20 nov. 1848. Sirey, 49, 1, 129. — 26 fév. 1867. Sirey, 67, 1, 200.

(2) Sirey, 77, 1, 209.

résulte en même temps que, s'ils ne sont pas un des chefs de condamnation, le créancier n'y a aucun droit, bien qu'il y ait formellement conclu. Il faut donc qu'ils soient requis et adjugés, double condition commune à toute demande judiciaire.

S'il s'agissait d'un capital produisant, par l'effet d'une convention particulière, un intérêt inférieur à l'intérêt légal, l'intérêt devrait être compté au taux de la loi, à partir de la demande. De ce moment il est dû comme intérêt moratoire, à titre de réparation du dommage causé, et non comme intérêt conventionnel, en exécution de la convention. Il se présente en effet dès lors une question de préjudice et d'inexécution de contrat qui est soumise à l'appréciation des tribunaux, contradictoirement avec le débiteur, à l'égard duquel la résolution de la convention primitive est virtuellement demandée, au moins en ce qui concerne la nature et le taux des intérêts. Le retard sur lequel l'action est fondée constitue enfin une cause nouvelle qui opère novation dans le titre de la demande. Vainement même le juge accorderait au débiteur des délais de grâce ; les intérêts moratoires n'en seraient pas moins dus au taux légal et plus élevé, du jour de leur demande en justice.

Mais il est évident qu'un simple commandement, insuffisant pour faire courir les intérêts moratoires, n'opérerait aucune innovation, et laisserait le débiteur dans les termes et les conditions plus favorables de son engagement. Il continuerait de devoir uniquement l'intérêt conventionnel (1). Et même dans les cas particuliers où une simple mise en demeure, suffit par exception, pour faire courir les intérêts, le créancier qui aurait simplement adressé à son débiteur une sommation ou un commandement ne pourrait exiger d'autres intérêts que ceux primitivement convenus. La convention, tant que la résolution n'en a pas été prononcée en justice, continue en effet de faire la loi des parties. Or le créancier, en se bornant à

(1) Cass., 15 avril 1846. SIREY, 46, 1, 818.

mettre le débiteur en demeure, ne fait que demander, sans aggravation, l'exécution pure et simple du contrat.

23. Il est sans doute inutile de faire observer que, quelle que soit la durée de l'instance, pourvu qu'elle ne soit point périmée, le créancier a droit aux intérêts courus depuis sa demande, remontât-elle à plus de cinq ans. La litiscontestation plaçant l'action sous la main de la justice les sauve de toute prescription, durant l'instance.

24. Si, pour les obtenir, il faut toujours les demander particulièrement, il n'est pas toujours nécessaire de demander le principal. Lorsque je suis porteur d'un titre revêtu de l'exécution parée, comme un jugement de condamnation au principal il ne me procure, sous ce rapport, aucune espèce d'avantages, il me suffit de demander les intérêts. Si même j'ai déjà commencé des poursuites en payement du capital, l'instance séparée que j'aurai engagée plus tard, en condamnation aux intérêts moratoires, ne sera pour elles une cause ni d'interruption ni de suspension. Elles s'exerceront parallèlement, chacune pour sa cause et son objet spécial (1).

Dans le cas où je serais porteur de tout autre titre, je puis également me dispenser de demander cumulativement le capital et les intérêts. Il me suffit de conclure sur les intérêts. En effet, si le débiteur ne reconnaît pas la dette, je suis alors forcé de demander que le tribunal la déclare, en prononçant la condamnation aux intérêts; s'il la reconnaît, au contraire, il ne saurait me reprocher de n'avoir point demandé ce qu'il ne me contestait pas. L'article 1207 suppose, au surplus, une demande séparée d'intérêts (2).

25. Pour que la demande fasse courir les intérêts moratoires, elle doit avant tout être valable en la forme. Si elle ne l'était pas, elle serait considérée comme non avenue.

(1) Arrêt du parlement de Paris, du 26 fév. 1760.
(2) Voy. ccp. Delvincourt, t. 2, p. 747.

26. Elle doit ensuite être portée devant un tribunal compétent. Il y a néanmoins controverse sur ce point dans la jurisprudence. Ainsi, certaines Cours (1) ont jugé qu'une demande formée devant un juge incompétent faisait courir les intérêts, de même qu'elle interrompt la prescription, de telle sorte que le demandeur portant plus tard son action devant une juridiction compétente, aurait droit aux intérêts courus depuis sa première demande, quoique irrégulièrement intentée.

L'article 57, C. pr., place, dit-on, sur la même ligne, l'interruption de la prescription et la demande d'intérêts moratoires; et l'article 2246, en donnant à la demande formée devant un juge incompétent la force d'interrompre la prescription, donne à la même demande une force égale pour faire courir les intérêts. Les raisons de décider sont en effet exactement les mêmes; de part et d'autre il y a un avertissement donné au débiteur de la réclamation que l'on entend diriger contre lui, et l'action, quoique portée devant un juge incompétent, n'en subsiste pas moins comme constatation de la mise en demeure, et comme preuve de la diligence du créancier.

Nous ne saurions accepter cette argumentation. Il est vrai que l'article 57, C. pr., fait aller de pair l'interruption de la prescription et le cours des intérêts moratoires. Mais il ne préjuge rien sur la question de savoir si la demande formée devant un juge incompétent interrompra l'une et fera courir les autres. On est obligé de chercher ailleurs la solution de cette question, et on la trouve dans l'article 2246 du Code civil. Or cet article ne parle que de la prescription, il ne dit pas un mot des intérêts, et on ne doit pas l'étendre d'un cas à un autre, parce qu'il renferme une exception aux règles du droit commun, suivant lesquelles un acte ne peut produire aucun effet, quand il est irrégulier en lui-même, ou qu'il demeure inefficace, en l'absence d'une consécration légale.

(1) Paris, 27 juin 1816. Sirey, 17, 2, 375. — Orléans, 6 avril 1838. *J. du Palais.*, 1838. t. 1, p. 600. — Zachariæ, t, 2, p. 317, nte 12, 1re édit.

D'ailleurs, l'interruption de la prescription a pour objet la conservation d'un droit. Elle a pu obtenir, à ce titre, une faveur exceptionnelle que ne mérite pas au même degré une condamnation d'intérêts. Il doit en effet en coûter moins pour conserver que pour acquérir.

Mais s'il n'y a pas égalité de faveur, il n'y a pas non plus identité de motifs. Une mise en demeure par commandement suffit pour interrompre la prescription, tandis qu'elle est insuffisante pour faire courir les intérêts. La loi exige une demande, c'est-à-dire une demande qui subsiste, qui serve de base à une instance, et trouve son dénoûment naturel et sa consécration légitime dans un jugement de condamnation. Or la demande formée devant un juge incompétent est un acte qui n'a abouti qu'à un jugement d'incompétence, d'acquittement du défendeur. Le juge, en même temps qu'il se reconnaît incompétent, déclare la demande nulle et non avenue, à ce point que l'action doit être reprise devant un nouveau juge, sur nouvel acte et nouveaux frais. Comment dès lors prétendre que l'on puisse faire courir les intérêts du jour de la première demande incompétemment formée, quand son inefficacité a opéré dans la poursuite une interruption aussi complète, aussi péremptoire que l'aurait pu faire un désistement (1) ?

Nous pensons néanmoins qu'en cas d'évocation sur appel, la décision rendue par la juridiction supérieure doit porter condamnation aux intérêts à partir de la demande, bien qu'elle ait été intentée devant un juge incompétent. C'est qu'alors la demande est le principe même de la condamnation prononcée. Ce cas est donc entièrement différent de celui que nous venons d'examiner, où le défendeur était renvoyé de l'action.

(1) DURANTON, t. 21, p. 434, n° 265. — ZACHARIÆ, t. 4, p. 98, 4e édit. — Paris, 5 janv. 1837. SIREY, 37, 2, 137. — Cass., 11 janv. 1847. SIREY, 47, 1, 522. — Agen 5 mars 1849. SIREY, 49, 2, 178. — Décret du conseil d'Etat, 26 juin 1852. SIREY, 53, 2, 86. — Alger, 2 juin 1856. SIREY, 56, 2, 685. — Douai, 5 août 1857. SIREY, 58, 2, 576.

27. Remarquons encore que dans les cas spéciaux où, par exception, une simple mise en demeure suffit pour faire courir les intérêts moratoires, la demande formée devant un juge incompétent, équivalant à une mise en demeure, sera également suffisante. Alors on peut dire, *ubi eadem ratio idem jus.* (1)

28. Une autre question s'est présentée : on s'est demandé si les tribunaux civils saisis d'une demande commerciale pouvaient allouer des intérêts au taux commercial. Il est clair que non-seulement ils le peuvent, mais encore qu'ils le doivent (2).

Le taux commercial n'est point attaché en effet à la nature de la juridiction saisie, mais à la nature de l'obligation qui forme l'objet de la demande, quelle que soit la juridiction. Or la créance ne change pas de nature, suivant le caractère du juge qui est appelé à y statuer. Il ne reste donc plus qu'une question de compétence ; mais c'est aujourd'hui un principe hors de toute contestation, que les tribunaux civils ont une juridiction pleine, entière, de telle sorte que les tribunaux consulaires n'ont qu'une compétence exceptionnelle, tandis que les premiers sont parfaitement compétents pour statuer sur une action commerciale, lorsque les parties n'ont pas proposé l'exception d'incompétence.

29. La demande formée contre un coobligé solidaire, débiteur principal ou caution, fait courir les intérêts contre tous. Telle est la disposition de l'article 1207, disposition qui, ainsi que nous l'expliquerons ailleurs, est une innovation contraire aux principes généraux de la solidarité.

30. La poursuite dirigée contre le débiteur principal fait également courir les intérêts contre la caution. Telles sont en

(1) Amiens, 8 février 1862. Sirey, 62, 2, 110.
(2) Cass., 16 juill. 1817, Sirey. 19, 1, 15.

effet les obligations qui dérivent du cautionnement qu'elles s'étendent aux accessoires de la dette cautionnée (1).

31. Il en est de même de la demande formée contre la caution. Elle fait courir les intérêts contre le débiteur principal, parce que la caution en cela le représente, et que le droit du créancier est le même envers l'un et l'autre. Les intérêts courent de la même manière que la prescription est interrompue (2).

32. La règle générale est que les intérêts moratoires ne sont dus qu'en vertu et du jour de la demande. Mais à côté de la règle se trouve l'exception. Ainsi, sont exceptés les cas où la loi les fait courir de plein droit; par exemple, en faveur du mineur, à défaut d'emploi de l'excédant de ses revenus (455); pour reliquat de compte de tutelle (474); pour rapport à succession (856); pour restitution de chose reçue indûment et de mauvaise foi (1379); pour dot (1440, 1548); pour sa restitution (1570); pour prix de vente d'une chose produisant des fruits (1652); pour l'apport de la mise sociale (1846); pour sommes employées par l'associé ou le mandataire à son profit exclusif et personnel (1846, 1996); pour avances faites au compte du mandant (2001).

33. Une observation sur ce dernier point : les intérêts eux-mêmes payés par le mandataire au compte et en l'acquit du mandant sont à son égard, comme le principal de la dette acquittée, un capital productif d'intérêts de plein droit (3). Quelle que soit en effet la nature de la dette qu'il paye, c'est toujours une avance qu'il fait pour le compte du mandant.

34. Si le mandataire doit les intérêts de plein droit pour les sommes par lui employées dans son intérêt personnel, ce n'est

(1) Pothier, *Oblig.*, n° 404.
(2) Voy. Troplong, *Prescript.*, n° 635.
(3) Duranton, t. 18, n° 270.

pas que la loi l'y condamne pour toute réparation, dans le cas où, en retenant ainsi les sommes affectées à un usage déterminé, il a négligé d'accomplir son mandat. Il doit alors au mandant, indépendamment de ces intérêts, des dommages et intérêts véritables (1).

L'associé est de même passible de plus amples dommages et intérêts, s'il y a lieu, soit pour retard dans l'apport de sa mise, soit pour emploi de fonds sociaux à son profit, outre les intérêts qu'il doit de plein droit. Ce sont les dispositions formelles de l'article 1846.

35. Au nombre des avances faites par le mandataire pour le mandant, on a prétendu ranger les sommes que certains fonctionnaires publics sont tenus de payer au trésor pour l'enregistrement de leurs actes. Divers arrêts ont, en effet, jugé que les notaires avaient droit aux intérêts des sommes avancées par eux, parce qu'ils étaient véritablement mandataires des parties. Mais cette opinion a été avec raison repoussée par la Cour suprême.

« Considérant, dit-elle (2), que si le notaire est le mandataire des parties pour recevoir leurs dispositions, il cesse d'agir comme tel, lorsqu'il fait l'avance au trésor des droits que le fisc prélève sur l'acte passé devant lui, qu'il ne fait que remplir une obligation personnelle que la loi lui impose d'une manière expresse et spéciale, obligation qui dépasse les limites du mandat, qui ne se rattache pas à son exécution finale, et que le notaire ne trouve pas dans sa qualité de mandataire, mais bien dans les combinaisons de la loi fiscale (l. 22 frim. an VII, art. 29), qui a voulu donner plusieurs débiteurs au trésor, pour mieux assurer le recouvrement de ce qui lui est dû (3). »

(1) Duranton, t. 18, n° 246. — Zachariæ, t. 3, p. 128, 1re édit., et t. 4, p. 644, 4e édit. — Troplong, *Mandat*, n° 504.
(2) Cass., 24 juin 1840. Sirey, 40, 1, 503.
(3) Troplong, *Mandat*, n° 684. — Cass., 18 mars 1850. Sirey, 50, 1, 381.

Il en est de même des huissiers, des avoués (1), des greffiers, de tous les officiers publics qui sont personnellement obligés par la loi fiscale à faire, à quelque titre que ce soit, des avances semblables au trésor. Ils n'ont droit aux intérêts de leurs déboursés qu'en vertu et du jour d'une demande judiciaire.

Mais rien ne s'oppose à ce que les parties stipulent ces intérêts, par une convention expresse, à défaut de payement dans un délai déterminé. Cette clause, qui n'a rien d'illicite, est dans l'intérêt du stipulant, et le notaire qui se fait plus tard subroger aux droits de ce dernier peut en invoquer le bénéfice, sans qu'on puisse lui opposer l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI, qui défend aux notaires de recevoir des actes qui contiendraient quelque disposition en leur faveur (2). Mais il ne peut se prévaloir de cette stipulation que comme subrogé aux droits de la partie. Il n'y serait pas admis en sa seule qualité de notaire.

36. Les avances dont parle l'article 2001, ne doivent s'entendre que des sommes d'argent employées dans l'exécution utile et régulière du mandat. Ce que le mandataire aurait employé de son propre fonds en objets en nature, fussent-ils des choses fongibles, ne serait pas productif d'intérêts. Il n'aurait droit qu'à une simple indemnité, dont l'évaluation est abandonnée à l'appréciation souveraine des tribunaux. Et cette indemnité ne devrait consister que dans le montant de la perte, de la consommation ou de la détérioration des objets employés pour l'accomplissement du mandat.

37. Se plaçant toujours au point de vue du mandat, on s'est demandé si la caution ne pouvait pas exiger les intérêts de plein droit de tout ce qu'elle avait payé en l'acquit du débiteur principal. Sous notre ancien droit, les uns pensaient qu'elle y

(1) FAVARD, Rép., v° *Avoué*, n° 9. — Cass., 23 mars 1819. SIREY, 19, 1, 327. — Douai, 29 déc. 1852. SIREY, 53, 2, 559.

(2) Cass., 24 janv. 1853. SIREY, 53, 1, 179.

avait droit (1); d'autres, au contraire, que les intérêts de ses déboursés et avances ne lui étaient jamais dus que du jour de sa demande (2). Sous le Code civil, les auteurs semblent unanimes à lui accorder les intérêts de plein droit (3). Ils disent, en somme, que si la caution s'est engagée sur l'invitation du débiteur principal, elle est alors un mandataire et en exerce tous les droits; que si elle s'est obligée spontanément, à son insu, elle est un *negotiorum gestor*, qui a lui-même tous les droits d'un mandataire.

En présence d'aussi nombreuses et imposantes autorités nous pouvons nous défier de nous-même. Exposons néanmoins les raisons qui nous déterminent à embrasser une opinion contraire.

La caution qui a payé la dette est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur (2029). Cette subrogation légale (1251) a pour effet non pas de dénaturer et de modifier la créance, mais de la maintenir dans son identité, et de la faire passer telle qu'elle existe, en principal et accessoires, sur la tête de la caution. A s'en tenir à ces effets généraux de la subrogation, il est déjà fort difficile de comprendre comment la caution entre les mains de qui une créance est transférée, pourrait exercer les droits auxquels elle est subrogée, dans d'autres termes que le créancier à la place duquel elle se trouve. On ne conçoit pas dès lors que dorénavant une créance qui ne produisait pas d'intérêts en produise de plein droit, à l'insu même du débiteur qui ne fait que changer de créancier. On ne comprend pas enfin qu'une pareille modification soit possible dans l'exercice d'un droit que la subrogation légale a pour objet essentiel de ne point transformer.

(1) Rousseaud de La Combe, v° *Caution*, sect. 6, n° 9. — Domat, *Lois civ.*, liv. 4, t. 3, sect. 3, n° 2.

(2) Pothier, *Oblig.*, n° 440.

(3) Duranton, t. 11, n° 246; t. 12, n° 123; t. 18, n° 352. — Zachariæ, t. 3, p. 162, 1re édit., et t. 4, p. 688, 4e édit. — Ponsot, *Caut.*, n° 240. — Troplong, *Caut.*, nos 345, 346. — Caen, 7 août 1840. Sirey, 40, 2, 528.

Lors donc que l'article 2028 parle d'intérêts, il ne le fait que dans la supposition que la créance en produit déjà. Son texte indique même qu'il suppose que des intérêts ont été payés. Le recours de la caution, dit-il, a lieu tant pour le principal que pour les intérêts et les frais. Donc si des intérêts ont été payés, c'est que la créance est par elle-même productive d'intérêts. L'article 2028 ne séparant pas l'exercice du recours du fait du payement, et embrassant dans une même disposition le principal, les intérêts et les frais, n'attribue évidemment d'intérêts à la caution que tout autant que le principal en produit.

Supposons une cession. Il n'y aura qu'une translation et non une novation de la créance, à ce point qu'on ne saurait voir ni aggravation dans la situation du débiteur, ni amélioration dans celle du créancier. Or, sans assimiler de tous points la subrogation à la cession, n'est-il pas vrai que la subrogation, en fin de compte, contient une cession-transport? N'a-t-elle pas commencé par l'exception *cedendarum actionum?* expressions énergiques qui supposent que l'action passe au subrogé sans aucun changement, sans aucune modification. Tels sont donc les droits de la caution comme subrogée.

On oppose que lorsqu'il a été donné à la prière, sur l'ordre, au su du débiteur, il y a un élément de mandat dans le cautionnement, et qu'alors la caution a droit, dans tous les cas, comme le mandataire, à l'intérêt de ses avances, attendu que le recours accordé par l'article 2028 est toujours le même, soit que le cautionnement ait été donné au su ou à l'insu du débiteur. Nous remarquons d'abord que c'est exagérer le principe du mandat tacite, que de le faire résulter de cela seul que le débiteur a connu l'intervention d'un fidéjusseur, et qu'il l'a simplement laissé faire. Mais, en tout cas, il s'en faut beaucoup que la conséquence qu'on en tire soit rigoureusement vraie. En effet, cet élément prétendu de mandat n'est qu'un accident dans le cautionnement; il peut s'y rencontrer comme ne pas y être; il n'est donc pas de son essence, tandis, au contraire, que la subrogation légale au profit de la caution qui paye pour

l'obligé principal est un de ses effets propres et essentiels, sans préjudice des autres droits qui résultent en sa faveur de ce qu'en désintéressant le créancier elle a géré l'affaire du débiteur. Ne doit-on pas dès lors qualifier et caractériser en général les conséquences du cautionnement, plutôt par la subrogation et la gestion d'affaires qui sont inhérentes à sa nature, que par un prétendu mandat qui n'y est qu'accidentel? D'ailleurs, nous réservons le cas où un mandat réel se joint au cautionnement, soit qu'il existe d'une manière expresse ou tacite.

Que si le débiteur solidaire qui paye la dette a droit aux intérêts de ce qu'il a payé en sus de sa part virile, c'est que la solidarité proprement dite, légale ou conventionnelle, contient un élément de mandat qui lui est essentiel, à la différence du cautionnement. Aussi, le recours du coobligé solidaire s'apprécie-t-il par l'article 2001, outre le concours des principes de la subrogation légale (1251, 1214) (1).

Supposons donc que le cautionnement ait été donné sans l'ordre ou à l'insu du débiteur (2014); il n'est alors considéré que comme quasi-contrat de gestion d'affaires. Or la loi ne marque aucune différence, pour ce cas, dans les effets du cautionnement, et l'article 2028 accorde invariablement le même recours à la caution qui a payé. Ce qui sera vrai de la caution intervenante sans l'ordre, à l'insu du principal obligé, sera donc vrai aussi de la caution qui aura agi à sa connaissance, mais toutefois sans mandat véritable de sa part. Si nous démontrons que les déboursés et avances du *negotiorum gestor* ne produisent pas intérêts de plein droit, nous aurons par cela même établi qu'il en est de même de la caution dans le cas que nous avons posé. Que d'une part en effet, son cautionnement l'oblige à payer le créancier à la place du débiteur;

(1) Delvincourt, t. 2, p. 716. — Zachariæ, t. 2, p. 274, 1re édit., et t. 4, p. 31, 4e édit. — Duranton, t. 11, n° 245. — Bordeaux, 16 juill. 1830. Sirey, 30, 2, 361.

que d'autre part le créancier soit tenu de la subroger à ses droits et actions : soit; mais ce cautionnement et la subrogation légale qui en est la conséquence ne sont qu'un incident dans le quasi-contrat de gestion d'affaires que nous avons à apprécier en lui-même, à l'égard du débiteur.

Or le *negotiorum gestor* qui paye purement et simplement, sans s'être au préalable porté caution du débiteur, et sans avoir obtenu du créancier la subrogation, peut-il prétendre que les sommes par lui payées produisent intérêts, de plein droit, comme les avances du mandataire? Dans les principes du droit romain, il le pouvait incontestablement. Le juge lui allouait, *ex æquo et bono,* l'intérêt de ses avances, eu égard à l'utilité de sa gestion pour celui dont il avait géré l'affaire (1). L'action du gérant était en effet dite de bonne foi; aussi la loi romaine (2) disait-elle que c'était la bonne foi qui avait conseillé, *bona fides suasit,* de lui allouer de droit les intérêts de ses déboursés et avances.

Sous le Code civil, les auteurs semblent eux-mêmes d'accord dans le sens du droit romain. Ils accordent au gérant des intérêts de plein droit (3). Sur ce point encore nous osons proposer une opinion contraire. Mais il faut avant tout, bien s'entendre sur les termes de la question.

Nous ne supposons pas un gérant dont les actes ont été ratifiés par le maître. Car si ce dernier avait ratifié la gestion, cette ratification produirait un effet rétroactif, et conférerait au gérant tous les droits d'un véritable mandataire (4). Nous supposons donc une gestion qui n'a point été couverte par la ratification ultérieure du maître, et c'est pour ce cas que nous

(1) L. 18, C. *Negot. gest.* — L. 19, § 4. *ff. Negot, gest.* — L. 37 *ff. De usuris.*

(2) L. 18, C. *Negot. gest.*

(3) Troplong, *Mandat,* 680. — Duranton, t. 13, n° 674. — Delvincourt, t. 3, p. 678. — Zachariæ, t. 3, p. 162, 1re édit., et t. 4, p. 688, 4e édit.

(4) Troplong, *Mandat*, n° 681. — Cass. 7 novembre 1864. Sirey, 65, 1, 74. — 6 novembre 1865. Sirey, 66, 1, 53.

refusons, en principe, au gérant des intérêts de plein droit pour ses déboursés et avances (1). Par exemple, c'est un tiers qui paye la dette d'un autre, qui achète une chose dont un autre a besoin, sans mandat et sans ratification de sa part.

Dans l'opinion que nous combattons, on dit qu'il y a parité exacte entre le mandataire et le gérant, que les principes d'équité et de bonne foi sont les mêmes aux cas de mandat et de gestion. Nous n'admettons point cette assimilation; nous ne pensons pas que le simple *negotiorum gestor* mérite la même faveur que le mandataire.

Dans le mandat, on peut, en effet, très bien présumer que le mandant, en donnant ses ordres au mandataire, lui a implicitement promis une indemnité pour ses avances, et que le mandataire, en acceptant les pouvoirs du mandant, n'a pas entendu pousser la gratuité de l'office jusqu'à être victime de sa complaisance. Le mandat fait présumer, en outre, entre les contractants une intimité de rapports qui impose d'un côté une reconnaissance d'autant plus complète, que de l'autre elle suppose plus de dévoûment. Mais dans le quasi-contrat de gestion d'affaires, en l'absence de toute convention, comment trouver, d'une part, cette promesse d'indemnité envers le gérant, et, d'autre part, l'intention de l'exiger du maître? Est-ce un service désintéressé que le gérant a voulu rendre? Qu'il accepte les conséquences de sa gestion gratuite. A-t-il apporté dans sa gestion une pensée d'intérêt? Voilà une spéculation dont le maître ne saurait être victime, malgré lui et à son insu. Que le gérant soit alors remboursé de tous ses déboursés utiles; mais s'il entend obtenir des intérêts, qu'il les demande.

Il ne faut pas perdre de vue que la règle est que les intérêts ne courent pas de plein droit; que si l'article 2001 contient une exception en faveur du mandataire, cette exception n'est

(1) Lyon, 13 janvier 1849. Sirey, 49, 2, 108. — Lyon, 29 janvier 1870. Sirey, 70, 2, 152. — *Contrà*, Lyon, 12 février 1880. Sirey, 81, 2, 53.

point répétée pour le gérant; que fondée d'ailleurs sur l'existence d'une convention, les raisons d'équité fussent-elles les mêmes, elle est inapplicable au cas d'un simple quasi-contrat.

Que fait-on ensuite du dernier paragraphe de l'article 1155? Il suppose, ainsi que nous l'établirons sous cet article, un tiers qui paye des intérêts, en l'acquit du débiteur, dans les termes de l'article 1236, et comme c'est pour lui un capital, il peut en demander les intérêts. Ce tiers est bien un gérant. Or voilà que, à la différence du cas de mandat, les intérêts de ses avances ne courent pas de plein droit; il faut qu'il les demande. Ce dernier paragraphe de l'article 1155 n'aurait aucun sens, et ne recevrait jamais d'application, dans l'opinion qui fait courir de plein droit l'intérêt des avances faites par le gérant.

Pour justifier le principe d'équité sur lequel on prétend la fonder, on prend une hypothèse extrêmement favorable ; on suppose un gérant qui emprunte à intérêt la somme nécessaire pour sa gestion, ou qui retire, dans le même but, des mains de son banquier qui lui en payait l'intérêt, la somme indispensable pour gérer les affaires du maître, et l'on demande si ces intérêts ne sont pas une dépense dont il faille l'indemniser (1). Oui sans doute, ces intérêts payés ou perdus par le gérant, dans l'accomplissement de sa gestion, sont une dépense dont il doit être indemnisé. Mais, prenez garde ; il en est indemnisé à titre de dépense, et non à titre d'intérêts courus de plein droit. Et votre hypothèse conduit à une conclusion directement contraire à votre opinion ; car si l'on met un mandataire à la place du gérant, il n'aura pas droit seulement aux intérêts par lui payés, à titre de déboursés, mais encore à titre d'intérêts courus de plein droit, conformément à l'article 2001.

Supposons, de notre côté, un gérant qui prend dans sa bourse une somme qui y serait restée improductive, ou qui l'em-

(1) TROPLONG, *Mandat*, n° 680. — DOMAT, liv. 2, tit. 4, section 2, n° 5.

prunte d'un tiers sans intérêt : il n'y a pour lui, dans ce cas, aucune perte d'intérêts, pas de dépense proprement dite dont il doive être indemnisé, en dehors du capital avancé par lui. Allons plus loin ; supposons que le maître dont l'affaire a été gérée avait dans ses mains, au moment de la gestion, une somme disponible et restée improductive : le gérant pourra-t-il exiger l'intérêt de plein droit de ses avances ? Mais cet intérêt n'a pas profité au maître. Que l'on mette un mandataire à la place du gérant, tout est changé ; l'article 2001 devient applicable, et les intérêts courent de plein droit.

En résumé, l'indemnité due au gérant ne présente jamais, en ce qui le concerne, qu'une question de déboursés et de dépenses. Si des intérêts peuvent y être compris, à partir de telle ou telle époque qu'il appartient au juge de fixer, c'est uniquement comme dépense ou comme perte, à titre de dédommagement ; ce n'est jamais comme intérêts de ses avances courus de plein droit. Si c'est en ce sens seulement que l'on reconnaît aux tribunaux le droit de lui accorder des intérêts, nous en tombons d'accord. Mais alors nous sommes bien loin de l'article 2001 et de la parité qu'on établit entre la gestion et le mandat. Il ne s'agit plus en effet que d'une question d'indemnité, dont l'évaluation dépend à la fois des dépenses faites par le gérant, et de l'utilité de sa gestion à l'égard du maître. Là seulement nous paraît être la vérité (1).

Nous devons appliquer les mêmes principes à la caution qui, par exemple, aurait été forcée d'emprunter avec intérêts pour payer la dette qui n'en produit point. Elle aura droit à être indemnisée de cette dépense, soit à titre de remboursement en sa qualité de gérant, soit à titre de dommages et intérêts en sa qualité de caution (2028). Mais ce ne sont pas des intérêts qui aient couru pour elle de plein droit, puisqu'elle doit justifier de sa perte et des causes de son indemnité.

Nou ferons enfin notre observation la plus importante à

(1) Voy. Pau, 30 novembre 1869. SIREY, 70, 2, 85.

l'égard de la caution. Supposons que je vous aie donné mandat de payer de vos deniers personnels telle créance à ma charge ; d'acheter et de payer, toujours de vos deniers personnels, telle propriété à ma convenance ; vous acceptez le mandat ; mais avant de payer, vous vous portez caution. Ce cautionnement n'aura pas pour résultat d'effacer vos droits comme mandataire. Sans préjudice de votre subrogation légale comme caution, vous pouvez exiger les intérêts de plein droit de tous vos déboursés, quand bien même ils auraient servi à éteindre une créance non productive d'intérêts. Et il en sera de même dans tous les autres cas où le fidéjusseur n'a agi que sur un mandat exprès ou tacite du débiteur.

Il serait du reste indifférent que le mandat n'eût été donné à la caution qu'après son cautionnement. Car il contient toujours l'obligation de la part du mandant d'indemniser le mandataire, conformément à l'article 2001. La caution cumule ainsi les droits résultant pour elle du mandat et qu'elle tient du mandant seul, avec ceux qui résultent de la subrogation légale et qu'elle tient, au contraire, du créancier qu'elle paye.

Au lieu d'accorder toujours, invariablement et dans les mêmes limites, le même recours contre le débiteur principal, nous faisons donc une distinction qui nous semble fondée sur une saine conciliation des principes du droit, et que les termes de l'article 2028 sont loin de repousser. Car en se bornant à assimiler, pour le recours de la caution, les cas où le cautionnement a été donné au su ou à l'insu du débiteur, ils laissent à l'écart celui où il est intervenu de la part de ce dernier un véritable mandat. Et c'est cet élément dont il convient aussi de tenir compte. C'est lui seul enfin qui fait que la caution peut demander les intérêts de ses avances, comme ayant couru de plein droit du jour où elles ont eu lieu, soit qu'elles aient servi à éteindre le capital ou les intérêts de la dette, bien qu'elle n'y ait pas droit en sa simple qualité de caution, ou de *negotiorum gestor*.

38. S'il est des intérêts qui courent de plein droit, il en est d'autres qui courent sur une simple mise en demeure; et c'est la seconde exception à l'article 1153. Ici l'on rentre dans les principes du droit commun, qui n'exigent qu'une mise en demeure pour avoir droit à des dommages et intérêts. Il faut reconnaître en effet que la règle posée dans l'article 1153 est une exception aux principes ordinaires; en ce sens que la demande judiciaire qu'il exige, pour faire courir les intérêts, est une forme spéciale et exceptionnelle de mise en demeure.

Ainsi, doivent être considérés comme rentrant dans le droit commun, l'article 474, qui n'exige qu'une sommation pour faire produire des intérêts aux sommes restées dues au tuteur, après compte de tutelle; l'article 1652, qui ne veut aussi qu'une sommation pour faire porter intérêt au prix de vente d'une chose naturellement improductive; l'article 1936, qui ne parle que d'une mise en demeure pour faire courir contre le dépositaire les intérêts des sommes déposées; l'article 1996, qui n'exige aussi qu'une mise en demeure, c'est-à-dire une sommation (1), pour les sommes dont le mandataire est reliquataire envers le mandant; enfin l'article 184 du Code de commerce, qui fait courir les intérêts, mais du principal seulement, à partir du jour du protêt, acte qui constitue une mise en demeure particulière aux lettres de change et billets à ordre.

39. La convention des parties peut elle-même introduire une troisième exception. Rien ne les empêche de stipuler que les intérêts seront dus sur une simple mise en demeure, sommation ou commandement. Elles peuvent même convenir que les intérêts courront par le seul fait de retardement, sans qu'il soit besoin de demande, de sommation ou de commandement. Ces principes sont vrais pour toute sorte de dommages et intérêts, de quelque nature que soit l'objet de l'obligation dont l'inexécution y donne lieu.

(1) Bourges, 13 avril 1840 SIREY, 40, 2, 527.

40. Mais pour que la demande, le commandement, la sommation, l'échéance du terme fasse courir les intérêts, faut-il qu'aucun obstacle ne s'oppose à ce que le débiteur puisse valablement se libérer ? S'il existe, par exemple, une opposition, une saisie-arrêt entre ses mains, comme elle l'empêche de payer régulièrement entre celles du créancier tiers-saisi, sera-t-il par là dispensé de payer des intérêts ? Nullement ; il n'a qu'à consigner, après avoir fait des offres préalables, à la charge par le créancier de lever l'obstacle qui s'oppose à ce qu'il paye valablement entre ses mains. La consignation est en effet un moyen de libération dont l'emploi est toujours possible, de la part du débiteur, aussi bien lorsque le créancier est empêché que lorsqu'il refuse de recevoir (1).

Article 1154.

Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.

Article 1155.

Néanmoins les revenus échus, tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères, produisent intérêt du jour de la demande ou de la convention. — La même règle s'applique aux restitutions de fruits et aux intérêts payés par un tiers aux créanciers en acquit du débiteur.

Sommaire.

1. Ces deux articles se complètent l'un l'autre.
2. Le droit romain n'admettait pas l'intérêt de l'intérêt.

(1) Riom, 17 mai 1830. Dalloz, 34, 2, 36.

3. Notre ancienne jurisprudence distinguait.
4. Le Code civil l'admet. A quelle condition?
5. Différences entre les revenus échus et les intérêts.
6. Capitalisation des intérêts. Convention. Demande judiciaire.
7. *Quid* si le prêt est fait pour moins d'une année?
8. Novation. Renouvellement de titre. Compte-courant.
9. Du prix de transport d'une créance ayant produit des intérêts.
10. De l'action du délégataire contre le délégué.
11. Distinction entre la stipulation d'intérêts, et un jugement qui y condamne.
12. On ne peut stipuler pour le passé que les intérêts seront capitalisés.
13. Des restitutions de fruits.
14. Les intérêts sont dus que les choses soient liquides ou non.
15. L'article 1155 est inapplicable au tiers qui est subrogé,
16. Et au mandataire, ainsi qu'au coobligé solidaire. Comment.
17. Il ne s'applique qu'au *negotiorum gestor*.

COMMENTAIRE.

1. Nous réunissons en un seul commentaire les articles 1154 et 1155, parce que tous deux réunis ils répondent à cette question : les intérêts peuvent-ils eux-mêmes produire d'autres intérêts?

2. Plusieurs textes nous apprennent qu'à Rome les intérêts étaient impuissants à en produire d'autres (1). Le capital, seul fécond, produisait des intérêts, sans leur communiquer sa puissance génératrice. Les lois romaines allaient plus loin; car les fruits dont la restitution était ordonnée, même ceux perçus par un possesseur de mauvaise foi, étaient frappés d'une égale stérilité (2).

3. Dans notre ancien droit, on n'admettait pas les intérêts des intérêts, lorsque les intérêts auxquels on voulait en faire produire d'autres étaient dus simplement *ex morâ*, par suite

(1) L. 29, *ff. De usuris.* — L. 26, § 1, *ff. De cond. indeb.* — L. 20, C. *Ex quib. caus. inf. irrog.* — L. 28, C. *De usuris.*
(2) L. 15, *ff. De usuris.*

d'une mise en demeure, ni en cas de prêt, ni en cas de vente de marchandises, ni pour arrérages de rentes constituées à prix d'argent.

Mais lorsque les intérêts étaient dus de droit, ils pouvaient en produire d'autres sur une demande régulière. Tels étaient les intérêts d'une dot, d'un douaire, d'une légitime, d'une portion héréditaire, de prix d'immeubles, de soulte, de supplément de juste prix, d'arrérages de cens, de rentes foncières et viagères, de loyers de maison, de fermages (1). On disait alors que, à la différence des intérêts dus *ex morâ et officio judicis*, qui ne sont qu'une peine infligée à la coutumace du débiteur, c'était là un revenu naturel ou civil, qui formait dans les mains du créancier un capital comme ses autres biens. Au surplus, chaque parlement avait sur ce point une jurisprudence particulière.

4. Le législateur du Code civil avait à se prononcer. A la commission législative, on proposa de défendre l'anatocisme, *iterum fœtus*, produit du produit, intérêt de l'intérêt. Mais déjà on avait admis en principe le droit de stipuler des intérêts pour toute somme due ; et ce fut la base de cette observation vraie en elle-même, qu'une créance d'intérêts n'était après tout qu'une créance d'argent, et que rien n'empêchait de la constituer elle-même en capital productif. Cependant, comme la loi compte les intérêts et en règle le taux par annuités, on convint qu'ils ne pourraient être capitalisés que tout autant qu'ils seraient dus pour une année entière.

Ceci ne veut pas dire qu'on ne doive compter que les intérêts d'années toutes rondes, et distraire tout ce qui pourrait être dû pour une fraction d'année, en sus d'une ou de plusieurs années accomplies. La loi a fixé un *minimum*, qui est

(1) Lecamus, *Des créances*, p. 185. — Domat, *Lois civiles*, liv. 3. tit. 5, sect. 1, n° 10. — Bourjon, *Droit commun*, t. 1, ch. 7, n° 25. — Acte de notoriété du Châtelet, du 18 août 1705. Recueil de Denisart.

une année entière; mais elle n'a pas dit que les fractions en sus ne seraient pas capitalisées. Autrement, le *minimum* qu'elle fixe serait en même temps un *maximum* (1).

Ajoutons que la loi n'exige point que la créance soit liquide pour que les intérêts soient eux-mêmes productifs de nouveaux intérêts (2). Mais il faut toujours soit une convention spéciale, soit une demande judiciaire, alors même que les premiers intérêts auxquels il s'agit d'en faire rapporter d'autres auraient couru de plein droit, ou sur une simple mise en demeure (3).

D'autre part, comme les intérêts des intérêts ne sont eux-mêmes alloués qu'à titre de dommages et intérêts pour le retard dans le payement des intérêts échus, la loi suppose nécessairement que le débiteur est en demeure de payer, et que ce retard provient de sa faute. Le créancier demandera donc vainement l'intérêt de l'intérêt et la capitalisation du tout, dans le cas où, s'agissant d'un compte et d'une liquidation à faire entre les parties, il aura négligé lui-même de communiquer les pièces, et de faire les justifications qu'il était seul à même d'opérer pour accomplir le règlement ordonné (4).

Telle fut la première moitié des dispositions du Code civil sur l'anatocisme. Elle constitue la règle; mais voici l'exception.

5. Comme parmi les produits des choses il y en a de plus favorables, et peut-être aussi parce qu'on se rappelait l'ancienne jurisprudence, on déclara productifs d'intérêts, sans autre condition que leur exigibilité, les revenus échus, tels

(1) Bordeaux, 17 déc. 1841. Sirey, 42, 2, 99. — Cass., 17 mai 1865. Sirey, 65, 1, 270.

(2) Cass., 10 déc. 1838. Sirey, 38, 1, 968. — 11 nov. 1851. Sirey, 52, 1, 17.

(3) Cass., 26 fév. 1867. Sirey, 67, 1, 200. — 14 avril 1869. Sirey, 70, 1, 75.

(4) Cass., 25 août 1845. Sirey, 45, 1, 705. — 18 mai 1846. Sirey. 46, 1, 375. — 11 nov. 1851. Sirey, 52, 1, 17.

que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères, restitutions de fruits, et même les intérêts payés par un tiers en l'acquit du débiteur (1155).

Mais la faveur de la loi n'existe que pour la première demande d'intérêts ; elle s'épuise par une première production, et vainement on voudrait faire produire de nouveaux intérêts à ces premiers intérêts, fussent-ils dus pour une année entière. Il n'ont eux-mêmes aucune puissance génératrice. En effet, l'article 1154 ne s'applique qu'aux intérêts échus des capitaux, et l'article 1155 qui est relatif aux intérêts de certaines créances particulières, ne dit pas que ces intérêts soient eux-mêmes, sur une demande, productifs d'autres intérêts. Comme il contient une disposition exceptionnelle, il ne doit pas être appliqué en dehors de ses termes stricts (1).

Toutefois, les intérêts payés par un tiers au créancier, en l'acquit du débiteur, étant à l'égard de ce tiers un véritable capital, ils rentrent, à ce titre, dans les termes mêmes de l'article 1154, et les premiers intérêts qu'ils ont produits sont susceptibles d'en produire de nouveaux, à la condition que ces premiers intérêts du capital déboursé soient dus pour une année entière.

Il est enfin hors de doute que si, par l'effet d'une novation quelconque, les parties avaient converti en capital les restitutions dont s'occupe l'article 1155, elles rentreraient alors dans les termes et sous l'application des articles 1153 et 1154.

6. Puisque les intérêts échus des capitaux pour une année entière peuvent eux-mêmes en produire d'autres, sur une demande ou sur une convention, je puis fort bien convenir à l'avance, en prêtant mille francs, qu'à défaut de payement, les cinquante francs, intérêts de l'année, se capitaliseront pour produire de nouveaux intérêts, à partir de chaque échéance successive, de telle sorte qu'à l'échéance de la première année

(1) Cass., 15 janv. 1839. Sirey, 39, 1, 97.

mon capital productif sera de mille cinquante francs, et ainsi de suite pour toutes les annuités(1). La loi exige, en effet, seulement qu'il s'agisse d'intérêts échus pour une année entière, sans exiger qu'ils soient déjà courus lors de la convention.

Des termes de l'article 1154 il semble résulter que la demande et la convention sont placées par la loi sur la même ligne, c'est-à-dire que la demande peut, comme la convention, opérer la capitalisation anticipée des intérêts à échoir, au fur et à mesure de leurs échéances annuelles. Une semblable assimilation est une erreur. En effet, le cours des intérêts suppose d'abord un capital producteur, et, à défaut de stipulation particulière, une mise en demeure légale. Or, en convenant que les échéance annuelles se capitaliseront pour produire de nouveaux intérêts, on a à la fois et un capital et une mise en demeure; ou plutôt, par la force même de la convention, on est dispensé de toute mise en demeure. Alors, au contraire, qu'en l'absence de toute convention, on demande à l'avance la capitalisation des annuités à échoir, par cela même que le capital n'existe pas encore, on ne peut légalement constituer le débiteur en une demeure anticipée, sans altérer la convention primitive qui n'a rien réglé à cet égard. Avant de former sa demande, on doit donc attendre l'échéance des annuités, comme, dans les cas ordinaires, on doit attendre l'exigibilité du capital, de telle sorte que la demande ne peut capitaliser les intérêts qui ne sont échus que depuis qu'elle a été formée. Elle était, quant à eux, prématurée et sans cause; et les juges ne sauraient, par anticipation, capitaliser les intérêts à échoir, au fur et à mesure de leurs futures échéances. Le créancier peut seulement, afin de ne perdre aucun de ses droits,

(1) TOULLIER, t. 6, n° 271. — MERLIN, Rép., v° *Anatocisme*. — DURANTON, t. 10, n° 499. — ZACHARIÆ, t. 2, p. 325, n^te 42, 1re édit., et t. 4, p. 110, 4° édit. — Cass., 11 déc. 1844. SIREY, 45, 1, 97. — Dijon, 26 avril 1866. SIREY, 66, 2, 347. — Cass., 15 juin 1868. SIREY, 68, 1, 400. — Nancy, 10 avril 1878. SIREY, 79, 2, 132. — *Contrà*. MARCADÉ, art. 1154, n° 4. — Nancy, 16 décembre 1880. SIREY, 81, 2, 135.

demander périodiquement la capitalisation de chaque annuité échue (1), soit qu'il s'agisse d'intérêts conventionnels, de droit, ou moratoires.

7. De ce que les intérêts dus pour une année entière sont seuls productifs, il s'ensuit que je ne puis en prêtant pour six mois par exemple, ou en faisant des avances passées en un compte courant purement civil (2), convenir que les intérêts se capitaliseront tous les six mois, à défaut de payement; ni stipuler, en englobant les intérêts dans le capital, que le simple retard fera courir les intérêts pour le tout. Je ne pourrai non plus les demander à l'échéance, parce qu'il s'agit d'intérêts dus pour moins d'une année. Il y aurait usure illicite. C'était dans le but de la prévenir que l'ordonnance du commerce, titre 6, article 1, défendait de comprendre les intérêts avec le principal dans les lettres ou billets de change ou autres actes.

Dans le cas même où il s'agirait d intérêts échus et exigibles, mais dus pour moins d'une année, le créancier ne pourrait licitement convenir avec le débiteur qu'ils seront eux-mêmes productifs d'intérêts. Le texte de la loi est formel, quand il met pour condition que les intérêts soient dus au moins pour une année entière. Vainement on objecte que le débiteur ne perd rien à cette capitalisation, puisqu'il aurait, autrement, soit à subir une poursuite onéreuse, soit à payer de ses deniers, soit à emprunter d'un tiers (3). On oublie, en faisant cette argumentation, qu'elle va directement contre l'esprit de la loi, et que, si elle était fondée, elle serait de nature à justifier dans tous les cas l'anatocisme.

8. Mais un renouvellement conventionnel de la créance la purgerait du vice d'usure par la novation. Elle constituerait

(1) Riom, 21 juill. 1840. Sirey, 40, 2, 456. — Cass., 14 juin 1837, Sirey, 37, 1, 484. — 17 mai 1865. Sirey, 65, 1, 250.

(2) Cass., 18 mars 1850. Sirey. 50 1, 381.

(3) *Contrà*, Duranton, t, 10, n° 500.

un nouveau capital productif, à moins qu'il ne fût établi par les circonstances que le renouvellement n'a été effectué que pour déguiser une usure illégitime.

Du reste, les dispositions de l'article 1154 ne sont point rigoureusement applicables au règlement des intérêts en matière de compte courant ouvert pour opérations de banque ou de commerce. Comme ces règlements établissent une balance égale entre les droits de tous, les sommes portées au débit et au crédit de chaque partie produisent des intérêts, qui sont eux-mêmes capitalisés à chaque balance périodique du compte, par exemple, tous les six mois (1). Tels sont les usages du commerce, consacrés par la jurisprudence. Mais pour que l'article 1154 cesse alors de recevoir son application, il faut qu'effectivement les comptes courants aient été réglés entre les parties aux époques convenues, et que le solde exigible ait été reporté au nouveau compte. Si donc ils n'ont point été réellement fournis et arrêtés, on ne peut, sans violer l'article 1154, porter dans le règlement final du compte les intérêts des intérêts du reliquat de chaque compte, que l'on suppose fictivement réglé à de certaines époques périodiques, alors même qu'elles auraient été expressément indiquées dans la convention originaire (2).

9. Je cède une créance; le cessionnaire est en retard de me payer le prix du transport. Je puis lui en demander l'intérêt, bien que vis-à-vis du débiteur cédé je ne sois pas en droit d'exiger autant, parce que la créance comprend des intérêts échus pour moins d'une année. Le prix du transport est en effet un capital entier.

(1) Cass., 14 juill., 1840. Sirey, 40, 1, 897. — 12 mars 1851. Sirey, 51, 1, 401. — Nîmes, 6 décembre 1860. Sirey, 61, 2, 56. — Cass., 14 novembre 1864. Sirey 64, 1, 491. — 14 juin 1870. Sirey, 70, 1, 399. — 8 août 1871. Sirey, 71, 1, 150.

(2) 14 mai 1850. Sirey, 50, 1, 441. — 16 déc. 1851. Sirey, 55, 1, 105.

10. La substitution d'un débiteur à un autre produit les mêmes résultats. Ainsi, pour me remplir d'intérêts dus pour moins d'une année, vous me déléguez une créance contre un tiers. Je pourrai demander à ce dernier, ou stipuler de lui des intérêts. De même, lorsque pour me rembourser d'un capital vous me déléguez sur un tiers qui accepte la délégation des intérêts dus pour moins d'une année.

11. Avant de terminer sur ce point, nous ferons une observation importante : c'est que si les intérêts d'intérêts stipulés et payés peuvent plus tard, sur la demande du débiteur, venir, comme usurairement perçus, en imputation sur le capital, il n'en est pas de même des intérêts judiciaires requis et alloués par décision passée en force de chose jugée. Comme la chose jugée est réputée la vérité même, *pro veritate habetur*, son autorité domine tout et couvre l'usure.

12. L'article 1154 exigeant une demande ou une convention pour rendre les intérêts échus des capitaux productifs eux-mêmes de nouveaux intérêts, il en résulte qu'on ne peut légitimement stipuler pour le passé la capitalisation d'intérêts échus. Ce serait là le véritable anatocisme prohibé par la loi. Car ces intérêts en produiraient d'autres, ou plutôt se trouveraient en avoir produit rétroactivement, sans demande et sans convention, contrairement aux dispositions de l'article 1154(1).

13. Quant aux fruits, de quelque nature qu'ils soient, et autres choses prévues par l'article 1155, ils ne sont sans doute productifs d'intérêts, en cas de demande judiciaire, que du jour de cette demande (2). Mais rien dans les dispositions de l'article précité ne s'oppose à ce que les parties conviennent qu'ils produiront des intérêts rétroactivement pour le passé antérieur à la convention, tout comme s'il s'agissait d'un capital.

(1) Cass., 24 mars 1841. Sirey, 41, 1, 643.

(2) Cass., 16 novembre 1858. Sirey, 59, 1, 941. — 26 avril 1870. Sirey, 70, 1, 377.

Elles peuvent de même convenir que ces restitutions produiront elles-mêmes des intérêts, au fur et à mesure de leurs échéances, et que ces intérêts en produiront d'autres, lorsqu'ils seront dus pour une année entière, quoiqu'une demande judiciaire ne puisse produire les mêmes effets. Les choses se passent alors comme s'il s'agissait d'un véritable capital, suivant l'intention manifestée des parties.

Il importe du reste de distinguer si la restitution de fruits ou le payement des autres choses dues se fait en nature ou en argent. Le créancier n'a droit aux intérêts moratoires que lorsqu'une somme est allouée pour en tenir lieu, pourvu qu'il en ait fait l'objet d'une demande ou d'une convention. Mais si le payement ou la restitution se fait en nature, il ne peut exiger que les intérêts lui soient comptés sur la valeur de la chose. Il peut seulement, suivant les circonstances, réclamer des dommages et intérêts.

14. L'article 1155 ne faisant aucune distinction entre les créances liquidées et celles qui ne le sont pas, elles sont toutes productives d'intérêts, à la seule condition qu'elles soient exigibles, quand bien même elles seraient l'objet d'un débat judiciaire (1).

15 Il nous reste à préciser le sens de ces mots : intérêts payés par un tiers au créancier, en acquit du débiteur. La loi veut-elle dire que la caution ou toutes autres personnes payant en l'acquit d'un tiers et obtenant la subrogation légale ou conventionnelle, peuvent stipuler ou demander les intérêts des intérêts par eux payés et dus pour moins d'une année? Ou bien n'entend-elle parler que du tiers non intéressé qui paye sans subrogation, d'office, en l'acquit du débiteur, comme *negotiorum gestor*, dans les termes de l'article 1236 ?

A s'en tenir au sens apparent des mots, l'on peut tout d'a-

(1) Cass., 19 juill. 1852. Sirey 53, 1, 33. — 9 fév, 1864. Sirey. 64, 1, 137.

bord penser que l'article 1155 embrasse tous ceux qui payent à la place d'un débiteur, tels que la caution, le coobligé, le gérant d'affaires. Mais il faut restreindre ce que ce premier aperçu a de trop général par le rapprochement de quelques principes élémentaires.

La caution en payant ne libère point le débiteur; elle déplace la créance, en se substituant au créancier primitif par l'effet de la subrogation légale. Le coobligé solidaire ne paye pas non plus de manière à acquitter ses coobligés. Il se substitue au créancier pour toute la part dont chacun d'eux est personnellement tenu dans la totalité de la dette. Il est si vrai que là où s'opère la subrogation légale ou conventionnelle, il n'y a pas acquittement du débiteur, extinction absolue de la dette, que l'article 1326 dit en termes formels qu'une obligation n'est acquittée, éteinte par un tiers, à l'égard du débiteur, que lorsque ce tiers ne se fait pas subroger aux droits du créancier. Le subrogé ne fait que payer à sa place, et ce n'est pas autrement qu'il paye en son acquit. Nous ne nous trouvons alors ni dans les termes, ni dans l'esprit de l'article 1155, qui parle d'une dette payée par un tiers en l'acquit du débiteur.

De ce que la subrogation a précisément pour effet de n'apporter aucune novation dans la dette; de ce que le subrogé ne peut exercer que les droits du subrogeant, dans les mêmes termes et sous les mêmes conditions, nous concluons donc que dans tous les cas où un tiers paye avec subrogation conventionnelle ou légale, il ne peut, en cette seule qualité, demander ni stipuler, pas plus que ne pourrait le faire le créancier subrogeant, les intérêts des intérêts qu'il a payés, s'ils ne sont pas dus pour une année entière (1), fussent-ils exigibles depuis plus d'une année, ce qui est bien différent. Ce résultat s'explique au besoin par cette considération, que la loi, en

(1) ARGOU, *Inst.*, t. 2, liv. 4, chap. 2, p. 324. — ZACHARIÆ, t. 2, p. 326, n^{te} 47, et t. 4, p. 111, 4e édit.. — DURANTON, t. 10, n° 494.

refusant au subrogé le droit de capitaliser les intérêts par lui payés, a pu tenir compte des garanties que lui offre la subrogation pour obtenir le remboursement de la créance.

Mais le subrogé, soit que sa subrogation résulte d'une convention ou de la loi, pourra toujours y renoncer en ce qui concerne les intérêts, et, un droit n'empêchant pas l'autre, se porter comme simple *negotiorum gestor*, afin d'obtenir la capitalisation d'intérêts qui n'aurait pu lui être accordée, à titre de subrogé. Quant à la caution, elle pourra elle-même l'obtenir, comme indemnité et en sa qualité de caution, l'article 2028 lui ouvrant même, suivant les circonstances, un recours en dommages et intérêts.

16. Si le payement fait par le tiers l'avait été en vertu d'un mandat émané du débiteur, l'article 1155 lui serait également inapplicable. L'existence du mandat nous entraînerait hors des termes de notre article. Il ne s'agirait plus, en effet, de demander ou de stipuler les intérêts des intérêts. Tout serait capital pour le mandataire qui aurait payé avec ou sans subrogation, et les intérêts courraient de plein droit en sa faveur (2001).

Il en est ainsi à l'égard du coobligé solidaire pour le recours qu'il a à exercer contre ses consorts, puisque l'élément de mandat que suppose la solidarité parfaite fait courir de droit les intérêts à son profit.

17. Que si, au contraire, il n'y a ni subrogation ni mandat, ce qui arrive quand on paye d'office, en l'acquit du débiteur, dans les termes des articles 1236 et 1375, alors celui qui a payé, justifiant de l'utilité de sa gestion, peut demander ou stipuler les intérêts des intérêts, même dus pour moins d'une année. Ses déboursés sont tout un principal constitutif d'une créance nouvelle, née du quasi-contrat de gestion d'affaires. Il n'exerce pas les droits du créancier payé; il exerce ceux qu'il a, en sa propre qualité de *negotiorum gestor* (1). La nova-

(1) Voy. *suprà*, 1153, n° 37.

tion, en un mot, capitalise tout. Mais ce qu'il pourra gagner du côté des intérêts, il pourra le perdre, à défaut de subrogation, du côté des garanties. L'équité y trouve ainsi sa compensation, et le droit, le maintien rigoureux de ses principes.

SECTION V.

DE L'INTERPRÉTATION DES CONVENTIONS.

Article 1156.

On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.

Sommaire.

1. L'interprétation est l'explication de ce qui est obscur et ambigu.
2. Ses règles appartiennent plutôt à la logique.
3. Filiation de l'article 1156.
4. Vice de sa rédaction.
5. L'intention contraire doit se manifester dans l'acte même.
6. Il faut chercher l'intention commune.
7. Les termes dont le sens est clair doivent être entendus suivant l'usage général;
8. Et non suivant l'usage particulier de l'une des parties;
9. Ni suivant l'usage local, quoique plus étendu.
10. On doit les entendre dans le sens qu'ils avaient au temps de l'acte.
11. On doit rechercher aussi l'intention dans les testaments;
12. Mais l'intention seule du testateur. L'interprétation s'en fait *plenius*.
13. Les termes qui présentent un sens clair doivent être entendus suivant l'usage général.
14. Divergence d'opinion sur ce point des jurisconsultes romains.
15. Les termes du testateur seront entendus cependant dans le sens que leur donne l'usage de son pays, ou un usage général, quoique vicieux, suivant les circonstances.
16. Ils seront également entendus dans le sens que certaines circonstances leur auront donné dans la bouche du testateur.

COMMENTAIRE.

1. Si la pensée ne se traduit pas toujours avec netteté, si son expression incomplète et obscure l'enveloppe souvent de ténèbres, il faut en accuser moins l'insuffisance de la langue, que la confusion de la pensée même qu'on veut exprimer, ou l'usage inintelligent des termes qu'on emploie. Ne devons-nous pas rendre hommage au génie de notre langue, dont le principal caractère est la précision et la clarté, et rendre grâces au temps et à la raison qui ont épuré le langage des affaires, et dépouillé la rédaction des actes des termes énigmatiques du métier et des mystérieuses formules du grimoire?

Soit par sentiment de défiance, soit à cause de l'incertitude des lois ou de l'insuffisance des juridictions, autrefois on s'appliquait à exprimer dans les actes même ce qui pouvait plus utilement y être sous-entendu, à les surcharger d'une infinité de clauses, de conditions, de restrictions, de protestations, de déclarations et renonciations, sans trop distinguer entre celles qui pouvaient s'accorder ou non, soit même convenir ou ne pas convenir du tout aux parties. C'était ce que les praticiens du temps appelaient des cautelles, sortes de garanties communes, devenues bientôt de style, et qui avaient pour objet de mettre les actes à couvert des règles les plus générales. Tel était alors le cas que l'on en faisait, que celui-là était réputé le plus habile et le plus savant, qui pouvait en mettre le plus dans sa rédaction (1).

L'unité et la clarté de notre législation, jointes à une organisation meilleure des tribunaux, ont fait tomber ces rédactions barbares dans un discrédit complet. On peut dire qu'il n'en existe plus aucune trace aujourd'hui.

Quelque soin, quelque attention cependant que les parties elles-mêmes ou les officiers publics apportent dans le choix

(1) Voy. Claude Fleury, *Hist. du droit français.*

des expressions et dans l'arrangement des mots; quelque simplicité et quelque précision qu'ils essayent de mettre dans la rédaction de leurs pensées, il arrive trop souvent, par une fatalité de notre faiblesse, que les actes paraissent encore ou même soient réellement obscurs, ambigus, pleins d'équivoques et de contradictions. C'est alors qu'il faut compléter l'insuffisance de l'expression, rectifier l'impropriété du terme, choisir l'acception véritable au milieu d'acceptions diverses, restreindre l'exagération d'une expression inconsidérée, rétablir l'ordre dans les phrases, l'harmonie dans les clauses, enfin son sens naturel et vrai dans l'acte entier ; c'est alors qu'il faut dissiper l'obscurité, effacer l'ambiguité, fixer le doute et éclaircir la confusion, en un mot, interpréter.

2. Les règles d'interprétation que trace le Code ne sont guère du domaine de la loi. Des jurisconsultes en ont fait la remarque. L'article 1156 et ceux qui le suivent sont, en effet, moins des articles de droit que des règles de raisonnement; moins des principes de législation que des axiômes de logique. L'on dirait Solon écrivant ses tables avec la plume d'Aristote.

3. Les jurisconsultes romains ont mis dans leurs décisions les règles qui les avaient guidés, à côté de l'application qu'ils en avaient faite ; aussi, est-ce dans leurs écrits que le législateur du Code civil a puisé ces règles d'interprétation consacrées par l'expérience et la sagesse des siècles. Il a recueilli et codifié ces principes de raison universelle, épars et disséminés jusque-là, et proclamé ainsi, par une consécration nouvelle, leur inaltérable pureté.

C'est la loi romaine qui la première a dit : *in conventionibus, contrahentium voluntatem potiùs quàm verba spectari placuit* (1); et Pothier (2) traduit ainsi : « On doit dans les conventions rechercher plutôt quelle a été la commune intention

(1) L. 219, *ff. De verb. sign.*
(2) N° 91.

des parties contractantes, que le sens grammatical des termes. » L'article 1156 en est la reproduction presque mot pour mot; seulement au *sens grammatical* de Pothier, on y a substitué *sens littéral*.

4. Il eût été convenable de restreindre par une rédaction plus exacte et plus précise la portée exagérée que semble donner à cet article la trop grande généralité de ses expressions. L'on serait en effet tenté de croire, d'après ses termes généraux, que l'intention des parties contractantes doit toujours être recherchée, malgré la clarté du sens littéral, et que la présomption d'une intention contraire doit quand même l'emporter sur elle. Ce serait une étrange erreur. Il n'est permis de rechercher la commune intention des parties que lorsque le sens littéral présente quelque ambiguité, et que l'intention établie d'ailleurs force de s'en écarter. Sur l'observation de M. Defermon au conseil d'Etat, et la réponse de M. Bigot-Préameneu, il fut entendu que l'article n'était applicable que dans les cas où les termes expriment mal l'intention des parties, et où elle se trouve d'ailleurs manifestée. *Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio* (1). En effet, à quel arbitraire ne se livrerait-on pas, si, sous le prétexte de mieux saisir l'intention, on foulait aux pieds cette barrière que la clarté de l'expression élève contre les fantaisies d'une interprétation cérébrine? Ne doit-on pas craindre de tomber dans l'erreur, à force de vouloir rencontrer la vérité, et de détruire la volonté, à force de l'interpréter (2)?

Il faut combiner l'article 1156 avec ce que dit Domat (3) : « Si les termes d'une convention paraissent contraires à l'intention des contractants, *d'ailleurs évidente*, il faut suivre cette intention plutôt que les termes. » Voilà le vrai sens de la loi.

5. Cette manifestation d'une volonté contraire doit com-

(1) L. 25, *ff. De legat.* — L. 69, § 1, *ff. De legat.*, 3°.
(2) Toullier, t. 6, n° 305.
(3) Liv. 1, tit. 1, sect. 2, n° 13.

mencer par l'acte même qu'il s'agit d'interpréter. Il faut y trouver, sans en sortir, au moins un commencement de preuve de son existence, sauf à compléter la présomption, et à l'élever à la hauteur d'une certitude par tous les moyens extérieurs et pris en dehors des termes de l'acte. Si l'expression est claire, si elle ne présente ni ambiguité ni obscurité, en vain on parlera d'une volonté contraire; en vain on offrira des preuves qu'on a voulu autre chose que ce qu'on a exprimé; la clarté du signe fait foi de sa sincérité. Cette allégation d'une intention contraire ne tend à rien moins qu'à détruire et altérer le contrat; c'est vouloir prouver, outre et contre le contenu de l'acte, et l'offre n'en est admissible que protégée par un commencement de preuve écrite (1341, 1347). Bien entendu que ce commencement de preuve par écrit peut résulter également de l'aveu de certains faits, ou des expressions de divers actes qui, par leur rapport intime avec celui qu'il s'agit d'interpréter, feraient corps et s'identifieraient avec lui.

6. Comme les conventions se forment par le consentement mutuel des contractants, ce qu'il faut rechercher, c'est leur intention commune. Leurs volontés ne peuvent s'interpréter isolément et à part; l'interprétation doit les mettre face à face, et les expliquer dans le sens de la corrélation qui les lie et les enchaîne l'une à l'autre.

7. Les mots doivent être entendus dans le sens littéral que leur a donné l'usage, ce législateur et arbitre souverain de la langue. Leur sens ne saurait être altéré par certaines circonstances qui, dans la bouche de l'un des contractants, leur donneraient une signification différente; il ne saurait l'être surtout au préjudice de l'une des parties. Sans doute elles peuvent donner à leurs expressions une valeur et une extension conventionnelles; mais à défaut d'une convention qui en limite ou en étende le sens, elles sont censées les avoir employées dans le sens absolu que l'usage a consacré (1).

(1) Toullier, t. 6, n° 309.

La loi 110, § 1, *ff. De verb. oblig.*, en est un exemple. *Si stipulatus fuero de te vestem tuam* (votre garde-robe), *quæcumque muliebris, ut dare spondes, magis ad mentem stipulantis quàm ad mentem promittentis id referri debet; ut quid in re sit estimari debeat, non quid censerit promissor. Itaque, si solitus fuerat promissor muliebri quâdam veste uti, nihilominùs debetur*. Je stipule de vous les vêtements de femme dépendants de votre garde-robe ; ceci doit s'entendre plutôt suivant la pensée du stipulant que d'après celle du promettant, conformément au sens effectif des mots, et non d'après l'idée qu'y attachait le débiteur. Si donc ce dernier avait l'habitude de se servir de certain vêtement de femme, il doit néanmoins le livrer. Car l'usage qu'il en a fait n'en a pas changé le caractère, vis-à-vis du stipulant, ni modifié le sens absolu des mots qu'il a employés.

L'interprétation se fait ici contre le promettant ; elle se ferait contre le stipulant, si le promettant avait dit que c'était ses habits d'homme qu'il lui vendait. En appliquant à son usage un vêtement de femme, il n'en aurait pas fait un vêtement viril, ni étendu jusqu'à lui l'acception des termes dont il se serait servi. L'acquéreur n'y aurait aucun droit.

Tel est donc le despotisme du sens usuel et littéral des mots, qu'à défaut d'explication, de réserve expresse, en un mot, d'une manifestation de volonté contraire, c'est à lui qu'on doit s'arrêter, comme à l'expression véritable et sincère, autant que claire et précise, de l'intention commune des contractants.

8. Que l'un d'eux, même d'habitude, attache à une expression un sens tout différent de celui que l'usage lui a donné, sera-t-il admis à parler de son erreur et à refaire la convention, en prétextant une intention autre que celle qui se trouve clairement exprimée par le terme dont il s'est servi? Evidemment non. S'il a mal expliqué sa pensée, tant pis pour lui. L'expression du contrat ne lui appartient plus ; elle est acquise à l'autre contractant avec le sens et la portée qu'elle donne à la convention.

9. Il arrive souvent que dans une localité, une province, un terme est détourné de son sens véritable et pris dans un autre abusif et vicieux ; si rien dans l'acte n'indique l'acception dans laquelle les contractants l'ont tous deux entendu, il faudra s'arrêter encore à sa signification littérale, toutes les fois qu'elle ne présentera aucune ambiguité. En étant ici plus générale, l'erreur qui a perverti le sens propre et naturel d'une expression n'est pas pour cela une de ces erreurs communes dont on dit qu'elles font loi. Elle ne saurait autoriser l'arbitraire effrayant d'une interprétation toujours périlleuse.

Les lois romaines nous indiquent assez quelle importance on a, dans tous les temps, attaché au sens littéral des mots, en consacrant tout un titre à l'explication de leurs significations (1).

Le Code civil lui-même se réduisant aux proportions d'un simple vocabulaire, nous donne, articles 533 et suivants, la définition des mots meubles, meubles meublants, biens meubles, mobilier, sans doute aussi pour nous faire comprendre que les mots ont un sens propre et absolu, indépendant de l'erreur et des méprises humaines.

10. Il est inutile de faire observer que les mots, changeant de valeur avec le temps, doivent être entendus dans le sens qu'ils avaient à l'époque où ils ont été employés, à moins qu'ils n'aient été pris dans leur acception surannée.

11. Comme l'intention et la volonté de l'homme sont l'âme et la vie de tous ses actes, la règle d'interprétation posée par l'article 1156 s'applique aux testaments comme aux contrats. La volonté du défunt doit prévaloir (2); il faut considérer la volonté plutôt que les mots (3). Voilà bien l'article 1156 du Code avec la même généralité de rédaction. Mais il faut tou-

(1) Voy. *ff.*, liv. 50, tit. 16, *De verb. sign.*
(2) L. 19, *ff. De cond. et dem.*
(3) L. 16, C. *De fideic.*

jours rectifier ce qu'il y a de trop absolu, en combinant ces règles vraies en elles-mêmes avec celle-ci qui en est le correctif nécessaire : il ne faut s'écarter du sens littéral des mots que lorsque d'ailleurs le testateur a manifesté une intention contraire (1).

12. Il y a cependant cette différence entre l'interprétation d'une convention et celle d'un testament, que dans l'une on doit rechercher l'intention commune des contractants, et dans l'autre l'intention seule du testateur. En effet, si dans un contrat toutes les expressions appartiennent et sont acquises aux parties, dans un testament elles sont la propriété du défunt, comme elles sont son œuvre personnelle. L'héritier et le légataire n'ont de droits acquis que suivant l'étendue de la signification que le testateur a attachée lui-même aux mots dont il s'est servi. Il s'agit donc, abstraction faite du sens qu'y trouveraient le légataire et l'héritier, de fixer leurs droits dans les limites de l'intention du défunt. Comme il n'y a pas de volontés diverses mises en rapport ou en conflit, l'interprétation a des allures plus libres, plus indépendantes. Elle n'a pas à se débattre dans l'espace étroit où des intentions rivales et qui ne s'appartiennent plus la resserrent et l'enchaînent, lorsque c'est une convention que l'on doit expliquer. Aussi, les lois, d'accord avec la raison et la nature des choses, laissent-elles une part plus large à l'appréciation de la volonté, dans l'interprétation des testaments. *In testamentis pleniùs voluntates testantium intèrpretantur* (2).

13. Il ne faut pas s'imaginer cependant que cette liberté d'interprétation puisse aller jusqu'à une licence anarchique. Interpréter largement n'est pas expliquer sans règle ni mesure; interpréter n'est pas refaire une volonté; c'est seulement en rétablir l'expression.

(1) L. 69, *ff. De légat.*, 3°. — FURGOLE, *Des testaments*, chap, 7, sec. 4, n° 121. — TOULLIER, t. 6, n° 311.

(2) L. 12, *ff. De reg. jur.*

Toutes les fois donc que les termes du testament ne présentent aucune ambiguité, aucune équivoque, il faudra s'arrêter à leur sens propre et naturel, à moins que dans le testament lui-même, ou dans des actes qui peuvent être considérés comme en étant l'explication immédiate et réfléchie, on ne trouve des indices du sens particulier dans lequel le testateur les a entendus.

14. Une question s'était agitée à cet égard entre les jurisconsultes romains (1). Servius pensait qu'il ne fallait s'arrêter au sens dans lequel le testateur avait coutume d'entendre certains mots, que lorsque ces mots étaient équivoques et ambigus. Car, disait-il, l'acception des mots ne dépend pas des opinions individuelles, mais de l'usage commun. Tubéron prétendait au contraire que l'on devait s'en tenir de préférence au sens que le testateur avait coutume d'attacher à une expression. A quoi servent les mots, disait-il, si ce n'est à manifester les pensées? Ils n'ont de valeur que comme expression de la pensée. Celsus rejetait l'opinion de Tubéron, et pensait que les mots devaient être pris dans leur acception propre et commune. Un homme, suivant lui, ne pouvait être censé avoir dit une chose, s'il ne l'avait désignée par son véritable nom; et bien que la pensée précède et domine la parole, cependant on ne saurait prétendre qu'un homme ait dit quelque chose s'il n'a point parlé, et par la même raison, qu'il ait eu une pensée, s'il ne l'a pas rendue par sa véritable expression.

L'opinion de Tubéron, quelque spécieuses que soient les raisons dont il l'étaye, doit être également proscrite sous le Code civil. Si l'on pouvait, sous prétexte d'un usage vicieux de la part du testateur, en appeler d'une expression claire et non équivoque à une intention qui ne se produit nulle part, et qu'il faut présumer outre et contre la teneur de l'acte, ce serait se livrer à une interprétation dont les écarts peuvent

(1) Voy. l. 7, *ff. De supell. leg.*

bien être justifiés d'une manière plausible dans leurs motifs, mais jamais dans leurs périlleuses conséquences.

Par exemple, un testateur, quelle que soit son habitude abusive et vicieuse d'entendre les mots immeubles, meubles meublants, etc..., ne triomphera jamais, sous ce seul prétexte, de la rigueur des définitions légales, pour faire entrer, malgré elles, dans la compréhension de ces termes clairs et définis, des choses que la loi elle-même en a repoussées. Mais si le testateur donne lui-même, à côté de son expression, sa définition particulière de cette même expression, en énumérant d'une manière limitative les objets qu'il entend y comprendre, alors on doit s'écarter de la définition de la loi, pour ne donner au mot d'autre compréhension que celle qu'a exprimée le testateur (1). Il est encore d'autres circonstances, livrées à l'appréciation souveraine des juges, qui leur feront aussi un devoir de s'écarter de la valeur légale de l'expression, pour s'en tenir de préférence au sens révélé par l'acte, considéré en lui-même ou dans ses rapports avec un autre acte auquel il se lie (2).

15. Mais si le testateur n'est pas seul coupable de son erreur de langage, si dans la province où il a été élevé et où il a vécu, l'expression qu'il a employée est pervertie de son sens propre, alors, à moins que la loi n'en ait donné elle-même la définition, on peut légitimement penser qu'il s'en est servi dans le sens populaire, quoique vicieux. Il y a eu même nécessité pour lui de s'en servir; car l'erreur commune la lui a imposée comme la plus juste pour lui-même, et la plus intelligible pour les autres.

Ce que nous disons ici s'applique à plus forte raison au cas où un usage vicieux se serait généralement introduit dans la langue, contrairement au bon usage et aux principes de la

(1) Cass., 24 juin 1840. Sirey, 40, 1, 899.
(2) Cass., 3 mars 1836. Sirey, 36, 1, 768.

grammaire. *Propter usum imperitorum..... error jus facit* (1), dit Paul; l'erreur fait droit, à cause de l'habitude des ignorants. Ulpien, dans la loi 52, § 4, *ff. De legat.*, cite le legs *chartarum* comme un cas où l'on peut rechercher l'intention du défunt, parce qu'un usage vicieux s'était introduit de confondre *libros* et *chartas* qui, d'après la pureté des règles, n'étaient pas synonymes. Pour savoir si *libri* sont compris dans le legs *chartarum*, on pourra donc interpréter l'intention du testateur par ses rapports avec le légataire, le degré de son éducation, la pureté habituelle de son langage, la destination du legs, son importance relative à la profession de celui qui le reçoit. Mais ceci n'est vrai que pour les testaments. Dans l'interprétation d'une convention il en serait autrement, et la raison en est simple; c'est qu'il y a corrélation des volontés contractantes; qu'il faut dès lors rechercher l'intention commune, sans sacrifier l'une à l'autre, et que, dans le doute, l'erreur nuit à celui qui s'est trompé.

16. Il arrive que des choses sont comprises dans telle ou telle expression, moins par leur nature que par leur usage. Les termes du testament, n'ayant rien d'absolu, devront donc être interprétés dans le sens que leur donne l'usage que fait le testateur des objets de sa disposition, de préférence à leur sens littéral et rigoureux. Pomponius (2) cite pour exemple un legs de vêtements qui pouvaient convenir aux deux sexes. Si le testateur a légué ses vêtements d'homme, tous ceux dont il se servait seront compris dans la disposition. Son usage habituel en a fait des vêtements virils, au moins dans sa pensée; et c'est à sa pensée seule, indépendante de toute autre, qu'il faut s'en tenir (3). Réciproquement, s'il avait légué ses vêtements de femme, *muliebrem vestem*, ceux de cette nature qui étaient à son usage n'y seraient pas compris.

(1) L. 3, § 5, *ff. De supell. legat.* — L. 69, § 1, *ff. De leg. et fid.*, 3°.
(2) L. 33, *ff. De auro et argento.*
(3) Voy. *suprà*, nos 7, 11 et suiv.

ARTICLE 1157.

Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun.

Sommaire.

1. Origine de cet article.
2. La règle s'applique à tous les actes.
3. Elle ne s'applique pas aux conditions de forme.

COMMENTAIRE.

1. Cet article est extrait mot à mot de Pothier (1) qui lui-même l'a emprunté à la loi 80, *ff. De verb. oblig.* Il ne fait que poser un principe de bon sens; car il est tout naturel de penser que les parties en contractant, ont entendu faire quelque chose de sérieux et d'utile. Il convient donc d'attribuer à chaque clause une signification réelle, plutôt que de ne lui en attribuer aucune.

2. La règle consacrée par l'article 1157 ne s'applique pas seulement aux contrats; elle reçoit son application dans l'interprétation de toute espèce d'actes. S'agit-il d'un testament, on ne peut s'empêcher de croire que le testateur a voulu faire quelque chose, et par conséquent de se décider pour le sens qui donne quelque effet à la disposition.

C'est ainsi que dans le cas de substitution, comme la disposition est frappée de la même nullité que la substitution même, on doit, dans le doute, et quand la clause est susceptible d'interprétation, s'en tenir au sens qui repousse l'idée d'une substitution et efface le vice de nullité. Ce principe admis par tous

(1) N° 92.

les auteurs (1) a été accepté par la jurisprudence avec un tel empressement, nous dirions presque avec un tel enthousiasme, que plus d'une fois elle s'est permis d'en faire, en haine des nullités, les applications les plus violentes et les plus hasardées.

3. L'article 1157 ne régit que l'interprétation du fond et non de la forme. Chaque acte doit en effet commencer par remplir toutes les conditions de forme qui en assurent la validité, et ce n'est qu'après la constatation de sa validité, que l'interprétation se met à l'œuvre. Or l'accomplissement des formalités ne s'interprète pas, il se prouve; on ne commente pas les conditions de forme, on s'assure de leur existence. Nous n'aurions point fait cette observation si quelquefois nous n'avions vu donner cette étrange extension à la règle dont il s'agit.

Article 1158.

Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat.

Sommaire.

1. On doit examiner tout ce qui peut caractériser le contrat.

COMMENTAIRE.

1. Le caractère particulier du contrat, sa nature suivant Pothier (2) d'où cet article est tiré, son sujet, suivant Domat (3), sa matière, selon l'expression du Code civil, sont les éléments les plus sûrs d'interprétation. C'est en effet à la nature même des choses qu'il faut s'adresser pour fixer l'équivoque et dis-

(1) Merlin, Rép., v[is] *Substit., fidéi*, sect. 8. — Toullier, t. 5, n° 430. — Rolland de Villargue, *Substit.*, ch. 7.
(2) N° 93.
(3) *Ibid.*, n° 14.

siper l'obscurité des expressions. On appréciera donc le caractère et la nature du contrat; est-ce une obligation de donner, de faire ou de ne pas faire? S'agit-il de la propriété ou d'un démembrement de la propriété? On examinera encore comment d'ordinaire se comporte dans un contrat la chose qui fait la matière de l'obligation; si c'est au bloc, ou bien à la pièce, au compte, au poids, à la mesure; si c'est pour un temps limité, ou pour un temps successif, comme au jour, à la semaine, au mois, à l'année.

Il faut enfin apprécier la qualité des parties, leurs professions, leurs rapports, leur position, leur but, en un mot, tout ce qui caractérise en général les contrats de même nature, et tout ce qui peut en même temps donner à l'espèce proposée une physionomie particulière, et s'accorder le mieux avec elle (1).

Article 1159.

Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé.

Sommaire.

1. Origine de l'article. Exemple d'application.
2. On doit consulter l'usage du pays où le contrat doit être exécuté.
3. Les traités diplomatiques s'interprètent suivant le droit public et civil des contractants.

COMMENTAIRE.

1. L'usage a été regardé dans tous les temps comme d'une grande autorité dans l'interprétation des contrats. Les lois romaines faisaient appel à l'usage pour expliquer ce qui était obscur et ambigu. *In obscuris inspici solet quod verisimilius*

(1) Voy. l. 67, *ff. De reg. jur.* — Toullier, t. 6, n° 322. — Duranton, t. 10, n°s 512 et suiv.

est, aut quod plerumque fieri solet (1). C'est de ces lois que Pothier (2) et, après lui, le législateur moderne ont extrait la règle posée dans l'article 1159.

Que je charge un laboureur de cultiver ma terre. Il lui donnera les labours d'usage dans le pays. A défaut d'une stipulation claire et explicite, je suis censé m'en référer à la manière habituelle dont les choses se pratiquent; la même présomption existe du côté de l'autre contractant. L'usage a parlé pour nous deux.

Si dans un prêt ou dans une vente, on avait désigné une monnaie dont le nom ne change pas, tandis que sa valeur varie d'un lieu dans un autre, on serait censé avoir entendu parler de la monnaie du lieu où le contrat a été passé. Ce serait la valeur qu'elle a dans ce lieu qui devrait être tenue à compte (3).

2. L'article 1159 parle du lieu où le contrat a été passé; il aurait dû ajouter, et où il doit recevoir son exécution. Car le plus souvent c'est à l'usage en vigueur dans ce dernier lieu, que les circonstances, dont l'appréciation est abandonnée au juge, forceront l'interprétation de se référer. Mais on comprend que l'extrême diversité des usages donne souvent lieu à des malentendus et à des contestations. Pour obvier à ces inconvénients qui sont graves, surtout en matière de commerce, la loi du 13 juin 1866 dispose que dans les ventes commerciales, les conditions, tares et autres usages indiqués dans le tableau annexé à la dite loi, sont applicables dans toute l'étendue de l'empire, à défaut de convention contraire.

3. En nous élevant de l'humilité des conventions privées à la hauteur des conventions internationales, nous les trouverons également soumises aux mêmes règles d'interprétation. Mais nous ne dirons point qu'elles doivent être interprétées

(1) L. 34 et 114, *ff. De reg. jur.*
(2) N° 94.
(3) TOULLIER, t. 6, 319.

par ce qui est d'usage dans le pays où elles ont été passées. Nous dirons, avec la Cour de Cassation (1), que les traités diplomatiques doivent être entendus dans le sens qui les met en harmonie avec le droit civil et public admis chez les peuples qui contractent, et surtout chez le peuple où ils doivent recevoir leur exécution.

Article 1160.

On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées.

Sommaire.

1. Tantôt l'usage détermine l'étendue d'une obligation créée par la loi ou par la convention.
2. Tantôt il crée lui-même une obligation accessoire.
3. Il ne prévaut ni contre la loi ni contre la convention.
4. Sa violation n'entraîne point cassation.

COMMENTAIRE.

1. L'usage n'est pas seulement un élément d'interprétation. Il supplée le silence même des contractants, en ajoutant à leur convention ce qui en est un accessoire ordinaire. *In contractibus tacite veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis* (2). L'article 1134 reconnaît en effet une triple source d'obligations accessoires aux contrats, la loi, l'équité et l'usage.

Quelquefois l'usage intervient sur le fond de l'obligation principale, créée par la loi générale, ou par la loi particulière du contrat, pour en déterminer les conditions secondaires. Ainsi, dans le cas de bail, la loi (1736) impose l'observation de certains délais pour donner congé. Voilà l'obligation : quels sont ces délais ? La loi s'en rapporte à l'usage qui n'in-

(1) Cass., 17 mars 1830. Sirey 1830, 1, 95. — 14 juin 1839. Sirey 1839, 1, 577.
(2) L. 31, § 20, *ff. De edil. edict.*

tervient que pour en déterminer la durée. Ainsi encore, dans un bail, je ne stipule pas l'époque du payement du prix ; l'usage viendra suppléer cette omission et fixer l'époque de l'exigibilité. Mais pas plus dans un cas que dans l'autre, il ne crée lui-même directement l'obligation dans son principe ; il la prend toute créée, et ne fait, pour ainsi dire, que mettre à sa forme la dernière main.

2. Quelquefois il fait plus que de modifier des obligations préexistantes ; il en crée lui-même qui viennent s'incorporer à la convention. Ainsi, dans les ventes de bestiaux, il y a des remises faites à l'acheteur, connues sous le nom d'étrennes, que l'usage impose dans le silence des contractants. Les conventions commerciales surtout fournissent des exemples de ces obligations supplémentaires, qui tirent leur origine et leur étendue de l'usage seul. Telle est l'obligation d'ajouter, à titre de garniture, une certaine quantité à celle qui a été déterminée dans le contrat, ou de payer, pour gratification aux ouvriers, certaine somme en sus du prix convenu (1).

3. Mais uniquement destiné à suppléer le silence du contrat, l'usage ne peut prévaloir contre les prévisions expresses des parties, ni contre les dispositions formelles de la loi. Celles-ci commandent, celles-là dérogent ; et toutes deux retirent à l'usage une puissance qu'il ne peut et ne doit exercer qu'en l'absence d'un texte explicite de la loi, ou d'une clause dérogatoire des contractants (2).

4 Enfin comme l'usage, quel qu'il soit, ne peut être considéré comme une loi, sa méconnaissance en fait ne constitue point une violation qui doive entraîner cassation du jugement (3).

(1) Cass. 15 fév. 1860. Sirey, 60, t. 1, 955.
(2) Cass., 13 juill. 1829. Sirey, 1829, 1, 317.
(3) Cass., 3 juill. 1844. Sirey, 44, 1, 667.

Article 1161.

Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier.

Sommaire.

1. On doit rapprocher les diverses clauses;
2. Les expliquer par les actes qui ont précédé, accompagné et suivi;
3. Les concilier de manière à donner effet à chacune d'elles;
4. Suivre les mêmes règles pour les testaments;
5. Ecarter ce qui est inintelligible.

COMMENTAIRE.

1. Si l'on isolait les diverses clauses d'un acte pour l'interpréter par fragments et par parties détachées, il serait impossible d'arriver à la découverte de la véritable intention des contractants. Leur pensée n'est entière que dans le contrat pris tout entier. En morceler l'interprétation, c'est morceler l'intention même qui lui a donné vie, c'est la briser, l'anéantir. Il faut donc interpréter l'acte dans son ensemble, par la combinaison de chacune des parties qui le constituent (1).

2. L'intention commune des contractants ne se révèle pas toujours par le rapprochement et la conciliation des diverses clauses du contrat. On doit alors chercher ailleurs l'explication de la pensée qui a dominé la convention. Le préambule de l'acte, les actes qui ont précédé, accompagné ou suivi celui qu'il s'agit d'interpréter, pourront fournir d'utiles indices sur la commune intention des parties, et manifester le sens et la portée de leur convention. Mais il faut que ces actes aient un rapport direct avec elle. Les écrits privés, la correspondance pourront servir aussi d'éléments d'interprétation.

(1) Pothier, n° 96. — Domat, *ibid.*, n° 12.

3. Les diverses clauses de l'acte, rapprochées et combinées, devront être entendues dans le sens d'une conciliation qui fasse produire effet à chacune d'elles. Une clause s'est-elle formulée dans des termes généraux et absolus ? Une autre viendra souvent en restreindre la généralité. Mais de même qu'on doit interpréter les contrats dans le sens qui leur donne quelque effet, de même on doit concilier les diverses clauses d'un acte, de manière à ne pas détruire entièrement l'une par l'autre. On doit difficilement admettre une contradiction absolue entre elles, alors surtout qu'elles peuvent très bien recevoir une exécution particulière dans les limites où réciproquement elles se renferment.

4. Les mêmes règles s'appliquent à l'interprétation des testaments. Les diverses dispositions qu'ils contiennent doivent être entendues les unes par les autres, en donnant à chacune d'elles le sens qui résulte de l'acte entier.

5. Nous appliquerons également aux conventions ce que la loi 73, § 3, *ff. De reg. jur.*, dit des testaments ; les clauses et les expressions absolument inintelligibles doivent être écartées et considérées comme non écrites. Telles sont en effet les limites de l'interprétation, qu'elle doit s'arrêter là où l'expression d'une intention lui échappe. Elle explique et ne devine pas (1).

ARTICLE 1162.

Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.

Sommaire.

1. Origine de l'article 1162.
2. La règle ne doit s'appliquer que lorsque l'interprétation est impuissante.

(1) DOMAT, *ibid.*, n° 21.

3. L'article 1162 est la conséquence de l'article 1315. Ainsi l'interprétation, dans le doute, se fait en faveur de celui contre lequel on réclame le payement d'une obligation ;
4. Et en faveur de celui auquel on oppose l'extinction d'une obligation clairement établie par la convention,
5. Ou par l'usage, ou par la loi.
6. Sens du mot, obligé, dans l'article 1162.
7. Conciliation de l'article 1162 avec l'article 1602.

COMMENTAIRE.

1. L'article 1162 ne fait que résumer les lois 99 et 38, § 18, *ff. De verb. oblig.*, et 9, *ff. De reg. jur.* (1). *Semper in obscuris quod minimum sequimur*, dit Ulpien. Cette règle n'est elle-même que la conséquence du principe posé dans l'article 1315, dont il sanctionne les dispositions, et voici comment : mais d'abord une observation.

2. Il arrive souvent que la pensée des contractants est enveloppée de ténèbres si épaisses que toute la sagacité du juge ne saurait les dissiper, et qu'après avoir appliqué avec sagesse et prudence les règles d'interprétation que la loi lui a tracées, il reste encore du doute et de l'ambiguité : c'est alors seulement que notre article doit recevoir son application. Il ne suffit pas en effet qu'il y ait lieu à interprétation; il faut que les éléments d'explication aient été insuffisants ou incomplets, et que les efforts de l'interprétation soient demeurés impuissants. Tant qu'il est possible d'apprécier la convention et d'en fixer le sens, il ne faut pas se hâter d'appliquer l'article 1162 (2).

3. Dans tous les contrats synallagmatiques, les parties s'imposent des obligations réciproques; elles sont tour à tour débitrices et créancières l'une de l'autre. Dans le louage, par exemple, le bailleur s'impose l'obligation de faire jouir le pre-

(1) Pothier, n° 97, — Domat, *ibid.*, n° 15.
(2) Troplong, *Vente*, art. 1602. — Domat, *ibid.*

neur, pendant un certain temps ; il est ainsi débiteur, le preneur, au contraire, créancier. D'un autre côté, le preneur s'impose l'obligation de payer le prix du bail ; il est débiteur en ce point, le bailleur, au contraire, créancier.

Bailleur, je dis à mon fermier : Payez-moi trois cents francs, prix du bail. Je dois prouver cette obligation, puisque je me prétends créancier (1315). Si dans le contrat il y a doute, ambiguité sur le montant du prix, alors je n'ai pas fait la preuve que la loi m'impose ; l'obligation dont je poursuis le payement se trouve réduite jusqu'à concurrence de la preuve complète que j'ai pu faire. Elle ne va pas au delà de ma preuve ; elle s'arrête avec elle ; les limites de l'une sont les limites de l'autre. Le *maximum* de la preuve est aussi le *maximum* de l'obligation ; et c'est ainsi que le débiteur est toujours obligé au *minimum*.

Que mon fermier me dise à son tour qu'il veut jouir pendant dix ans, et que je prétende, au contraire, que son bail est expiré. Se portant créancier, c'est au preneur à établir que ce bail est de dix années ; et comme je suis en ce point débiteur, j'ai le doute et l'ambiguité du contrat en ma faveur.

Prenons encore un des contrats qu'on appelle, improprement peut-être, unilatéraux, le prêt d'argent. L'emprunteur s'oblige à payer la somme prêtée et les intérêts stipulés. Le prêteur s'oblige à ne pas demander le payement avant le terme. Tous les deux sont donc tour à tour débiteurs et créanciers. L'un doit le capital, l'autre doit le terme, pour ainsi dire ; l'interprétation se fera conséquemment tour à tour en leur faveur.

L'article 1162 doit donc être entendu en ce sens que, toutes les fois que l'un des contractants se portera créancier, alors même que, dans un autre ordre de faits, il sera débiteur à son tour, le doute et l'ambiguité du contrat s'interpréteront pour restreindre l'obligation dont il poursuit l'exécution contre l'autre. En un mot, l'application de notre article pourra réciproquement être invoquée par chacune des parties, lorsque

son tour viendra d'exécuter l'obligation prétendue contractée par elle.

4. Par une conséquence du même principe, le doute et l'ambiguité de la quittance s'interpréteront en faveur de celui qui l'aura donnée. J'ai contre vous une preuve claire et nette d'une obligation; vous présentez une quittance; vous êtes, pour ainsi dire, créancier de votre libération. Créancier, demandeur à ce titre, vous n'êtes point fondé à vous prévaloir de notre article; car vous devez fournir une preuve complète de votre libération, et vous ne le faites pas.

5. La loi et l'usage (1135, 1160) suppléent dans quelques cas des obligations accessoires aux contrats, quoiqu'elles n'y soient pas expressément stipulées. Par exemple, dans le bail, la loi établit la présomption de faute en cas d'incendie (1733), elle impose l'obligation des réparations locatives (1754), l'observation de délais pour donner congé (1736), la garantie de la contenance (1765), la remise du prix (1769); l'usage supplée encore l'époque du payement du loyer. Voilà autant d'obligations que l'usage et la loi ont tacitement stipulées dans la convention. Que si celui des contractants qui en est tenu prétend que dans la convention une clause particulière déroge à ces stipulations tacites, et si cette clause dérogatoire est obscure et ambiguë, le doute sera en faveur de l'autre contractant. Celui qui se prétend quitte et libéré des obligations que lui imposent l'usage et la loi se porte en effet créancier de sa libération, et en constitue l'autre débiteur. L'interprétation se fera donc en faveur de ce dernier.

6. Nous donnons ainsi une large acception au mot débiteur; nous y comprenons tous ceux contre lesquels on veut faire reconnaître l'existence d'une obligation passive, ou la perte et l'anéantissement d'un droit et d'une obligation active. Telle est en effet la valeur de ce mot dans le langage et l'esprit de la loi. Débiteur est synonyme d'obligé; et si l'article 1162 se sert

de ce dernier terme, c'est pour faire comprendre sans doute que l'on est débiteur, et par ce que l'on doit, et par ce que l'on perd; qu'enfin l'on est obligé aussi bien en aliénant un droit qu'en s'imposant une obligation.

7. Pourquoi les mêmes principes ne s'appliqueraient-ils pas au contrat de vente? Chacun des contractants ne s'impose-t-il pas des obligations réciproques? Chacun ne se crée-t-il pas mutuellement des droits qu'il doit pleinement justifier vis-à-vis de l'autre, quand il les exerce?

Il semble cependant que l'article 1602 établit une exception à la règle posée par l'article 1162, et que, dans la vente, le doute et l'ambiguité du contrat, au lieu de s'interpréter en faveur de celui qu'on prétend obligé, s'interprètent toujours contre le vendeur. Mais il faut concilier ce qu'il y a de trop absolu dans les termes de l'article 1602, avec le principe si pur et si vrai de l'article 1162. Il faut les rectifier l'un par l'autre. Les lois 172, *ff. De reg. jur.*, 39, *ff. De pactis.*, 21, *ff. De contr. empt.*, avaient dit les premières que l'obscurité, dans le contrat de vente, devait s'interpréter contre le vendeur, parce qu'il était mieux à portée *legem apertiùs conscribere, re integrâ apertiùs dicere,* de rédiger plus clairement la loi du contrat, de s'expliquer plus nettement, les choses étant entières. Ce principe a été accepté par les interprètes, les auteurs, les arrêts; enfin il a été rajeuni par le Code civil.

Si l'on interprète l'article 1602 en ce sens que le vendeur tenu de droit de garantir l'acquéreur de l'éviction (1626 et suiv.), des vices rédhibitoires (1641 et suiv.), du défaut de contenance (1616 et suiv.), des servitudes non apparentes (1638), ne puisse se soustraire à ces obligations, tacitement stipulées par la loi, que par une clause spéciale et contraire, et que si cette clause est obscure et ambiguë, l'obscurité et le doute doivent s'interpréter contre lui et en faveur de l'acquéreur, vis-à-vis duquel il ne justifie pas de sa libération d'une obligation tacite et légale; d'accord. C'est là un principe posé par l'article 1162 lui-même, sainement interprété.

Mais si l'acquéreur prétend que le vendeur s'est obligé par une clause particulière à autre chose que la loi et l'usage lui imposent; s'il prétend, par exemple, que l'acquéreur lui a accordé terme pour le payement du prix, qu'il l'a garanti contre toute espèce de servitude, contre le défaut de contenance, si minime qu'il soit, et que, dans ce cas, on veuille encore interpréter le doute et l'obscurité contre le vendeur, c'est ce qui répugne aux véritables principes. On rentre alors dans le droit commun qui exige une preuve complète de l'obligation dont on demande l'exécution. Que l'on soit en effet bien convaincu que l'article 1162 n'est que la conséquence de ce principe, *onus probandi incumbit actori; actore non probante reus absolvitur.* Eh bien, le doute est exclusif d'une preuve complète.

Etablirait-on des règles d'interprétation différentes à l'égard du bailleur? Oserait-on dire que l'obscurité du contrat doit s'interpréter contre lui, en faveur du preneur, toujours, dans tous les cas? Non, sans doute. A son égard, on doit distinguer le rôle qu'il joue, comme à l'égard de tous ceux qui se présentent en justice. Prétend-il faire exécuter une obligation conventionnelle, ou se soustraire à une obligation tacite imposée par l'usage ou la loi? Qu'il prouve son droit ou sa libération vis-à-vis de son adversaire, par les termes clairs et précis de la clause qu'il invoque. Y a-t-il doute, obscurité? Tant pis pour lui. *Vice versâ,* nous en disons autant du bailleur.

Or la loi 39, *ff. De pactis,* range sur la même ligne le bailleur et le vendeur. Il faut donc distinguer dans la vente, comme dans le bail, comment et en quelle qualité chacun agit; dans quel ordre d'idées rentre la réclamation de l'un envers l'autre; s'il est actionné comme obligé, ou s'il actionne comme stipulant, puisque tel est le contrat synallagmatique, commutatif, que, réciproquement, chacun des contractants stipule et promet, contracte des obligations actives et passives, oblige et est obligé, est enfin créancier et débiteur (1).

(1) Voy. TROPLONG, *Vente,* nos 256 et suiv. — DURANTON, t. 16, nos 188 et suiv. — DUVERGIER, *Vente,* n° 242.

Il ne faut donc pas que l'article 1602 étouffe sous des mots évidemment trop absolus, et qui vont au delà de la pensée du législateur, le principe posé par l'article 1162, principe élémentaire, incontestable, fondé sur la nécessité même des rapports entre contractants. Nous en restreindrons enfin la portée par ce que dit Domat (1) : « Le vendeur est obligé d'expliquer clairement et nettement quelle est la chose vendue, en quoi elle consiste, ses qualités, ses défauts, et tout ce qui peut donner sujet à quelque erreur ou malentendu. Et s'il y a dans son expression de l'ambiguité, de l'obscurité, ou quelque autre vice, l'interprétation s'en fait contre lui. » C'est qu'alors l'ambiguité et les réticences peuvent avec raison être considérées comme calculées et insidieuses (2).

Article 1163.

Quelque généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter.

Sommaire.

1. Origine de l'article 1163.

COMMENTAIRE.

1. C'est encore aux lois romaines que le législateur du Code civil a emprunté cette règle d'interprétation, dont la sagesse est si évidente qu'elle dispense de tout commentaire (3). L'article 2048 ne fait que l'appliquer spécialement à la matière des transactions (4). Elle n'est elle-même que l'application de

(1) Liv. 1, tit. 2, sect. 11, n° 14, et liv. 1, tit. 4. sect 3, n° 10.
(2) L. 33, 43, § 2, *ff. De contr. empt.* — Domat, liv. 1, tit. 1, sect. 2, n° 16.
(3) L. 27, § 4, *ff. De pactis.* — Pothier, n° 98. — Domat, *ibid.*, n° 23.
(4) L. 5 et 9, *ff. De transact.*

la première règle d'interprétation, qu'il faut surtout rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes.

ARTICLE 1164.

Lorsque dans un contrat on a exprimé un cas pour l'explication de l'obligation, on n'est pas censé avoir voulu par là restreindre l'étendue que l'engagement reçoit de droit aux cas non exprimés.

Sommaire.

1. Origine de l'article 1164.
2. Il s'applique à tous les actes.
3. L'interprétation seule apprend à distinguer ce qui n'est qu'explicatif de ce qui est restrictif.
4. Les exemples ont peu d'autorité. Devoirs du juge.

COMMENTAIRE.

1. Cet article n'est que la paraphrase de la loi 81, *ff. De reg. jur. Quæ dubitationis tollendæ causâ contractibus inseruntur, jus commune non lædunt.* La loi 56, *ff. Mandati*, offre un exemple de l'application de ce principe (1).

2. La règle posée dans l'article 1164 n'est pas seulement applicable aux contrats; elle l'est également aux testaments, aux jugements, à tous les actes translatifs de droits, constitutifs ou déclaratifs d'obligations.

3. Mais à quel signe distinguer ce qui n'est que simplement explicatif, de ce qui est restrictif et limitatif? Il est impossible de le préciser *à priori*. C'est dans l'analyse de l'acte lui-même,

(1) Voy. POTHIER, nº 100.

de toutes les circonstances qui l'ont précédé, accompagné et suivi, que l'on doit rechercher si l'on a entendu donner seulement une explication, ou bien apporter une restriction, une limitation.

4. Des exemples seraient sans doute fort instructifs; mais à quoi bon en citer, quand il suffit de renvoyer aux recueils d'arrêts? Après tout, les décisions qu'ils rapportent, toutes spéciales et fondées sur des faits particuliers, doivent être consultées plutôt comme explication des règles posées par la loi, que comme application d'un système absolu et invariable. En matière d'interprétation, la nécessité contraint, en effet, la loi de faire une large part à l'arbitraire du juge. C'est à lui de se pénétrer d'abord des véritables principes qui doivent le guider dans l'appréciation des faits et l'intelligence des actes. Mais quelles que soient l'évidence et la vérité des règles d'interprétation que la loi lui a tracées, quelle juste application en fera-t-il, si son esprit manque de la pénétration et de la sagacité nécessaires pour compléter et rectifier l'expression, expliquer les faits, combiner les clauses diverses, commenter la position et les rapports des parties, découvrir enfin leurs véritables intentions au milieu de l'obscurité qui les enveloppe?

Le législateur, pour nous servir des expressions de la Cour de cassation (1), en lui donnant « des conseils plutôt qu'en lui traçant des règles rigoureuses et impératives dont les circonstances même les plus fortes ne l'autoriseraient pas de s'écarter », lui a imposé, dans la distribution de la justice, des obligations d'autant plus étroites et une responsabilité d'autant plus grande, que ses décisions, en violant le fait et non la loi, ne relèvent que de la raison publique et de sa conscience.

(1) Cass., 18 mars 1807. Sirey 1807, 1, 241.

SECTION VI.

DE L'EFFET DES CONVENTIONS A L'ÉGARD DES TIERS.

Article 1165.

Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121.

Sommaire.

1. Pourquoi les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes.
2. Il n'y a pas d'exception dans l'article 1121,
3. Ni dans l'article 1120,
4. Ni au cas où j'accepte la convention faite par un tiers sur ma propre chose.
5. Il n'y a d'exception que là où les tiers sont obligés malgré eux. Exemple, concordat.
6. Excès de mandat n'oblige point le mandant. Autrement de l'abus.
7. Suite. Abus de blanc-seing oblige le tiers qui l'a confié,
8. Et non le tiers à qui il a été frauduleusement soustrait.
9. Les actes faits après cessation de mandat obligent le mandant envers les tiers et le mandataire de bonne foi.
10. Les actes faits sur un mandat faux ne l'obligent point.
11. On ne peut transmettre sur une chose que les droits qu'on a sur elle.
12. Exceptions, article 952,
13. Article 958.
14. De la règle, *nemo plus juris*, etc.
15. Distinction entre les actes de disposition et les actes d'administration. Application. Exemples.
16. Conséquences de l'article 1673.
17. Les sous-baux sont résolus avec le bail principal.
18. Les actes d'administration faits par celui qui a reçu la chose sans cause sont obligatoires envers les tiers,
19. Pourvu qu'ils aient eu lieu sans fraude.
20. Des actes d'administration faits par le non propriétaire,

21. Par l'héritier apparent, le copropriétaire.
22. Ils sont obligatoires envers les tiers de bonne foi.
23. A défaut de bonne foi, ils pourront encore, suivant les circonstances, être maintenus, à raison de leur utilité.
24. Peu importe la durée des baux ou l'époque de leur renouvellement.
25. Des ventes faites par l'héritier apparent.
26. Des hypothèques consenties par le même. Elles ne sont pas valables à l'égard du véritable héritier.
27. Les tiers n'ont pas besoin de se pourvoir par voie de nullité.
28. Les jugements ne peuvent non plus nuire ni profiter aux tiers. Si la tierce opposition est facultative.

COMMENTAIRE.

1. Pour qu'une personne acquière des droits ou s'impose des obligations par l'effet d'un contrat, le moins qu'on puisse exiger, c'est que sa volonté et son consentement y soient. Voilà pourquoi les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, et que, en principe, elles ne nuisent ni ne profitent aux tiers. Elles sont ce qu'on appelle *res inter alios acta, quæ tertio nec nocet nec prodest.*

Sans revenir sur ce que nous avons dit aux articles 1119 et 1120, nous allons aborder les exceptions que comporte cette règle.

2. La première est indiquée par l'article 1165 lui-même. Elle se réfère au cas prévu par l'article 1121. Or cet article porte qu'on peut stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter. Mais cette prétendue exception n'en est véritablement pas une ; car le tiers ne profite de la stipulation qu'en l'acceptant, qu'en se l'appropriant par son adhésion et sa volonté. Ce n'est donc plus la stipulation d'un tiers, mais la sienne ; et cela est si vrai que jusqu'à son acceptation le stipulant, seul ou d'accord avec le promettant, peut la révoquer.

3. Nous ne voyons pas non plus d'exception à la règle, dans le cas où le tiers ratifie la convention qu'un autre a faite en se portant fort pour lui. Car cette convention ne lui profite ou ne lui préjudicie qu'au moment où il se l'approprie par une ratification équipollente à mandat. Sa volonté y est donc toujours.

4. Nous en disons autant du cas où un tiers ayant contracté sur ma propre chose, je m'en tiens volontairement à la convention faite. Ainsi, un tiers vend ma propriété, je puis évincer l'acquéreur; mais trouvant toute faite une vente avantageuse, je la ratifie et en poursuis l'exécution. En réalité, j'en profite; mais il faut remarquer que par ma ratification je m'approprie la vente et en fais mon contrat. C'est dès lors de mon contrat que je poursuis l'exécution.

Quand donc l'article 1165 dit que les conventions ne nuisent pas aux tiers, il veut dire seulement qu'elles ne peuvent leur nuire malgré eux. Mais il n'a pas entendu prohiber tout acte par lequel le tiers, spontanément et volontairement, ratifierait et exécuterait le contrat.

5. Il n'y a véritablement exception à la règle posée dans l'article 1165 que dans le cas où les conventions profitent ou nuisent aux tiers, indépendamment de tout acte de volonté de leur part.

Par exemple, un concordat régulièrement fait et homologué est obligatoire pour tous les créanciers de la faillite, portés ou non portés sur le bilan, vérifiés ou non vérifiés (546, C. com.) Il y a même, dans ce cas, plus que des tiers, il y a des opposants. Mais telle est la loi de la majorité en nombre quant aux personnes, et en chiffre quant aux créances. Ce résultat tient à la position des parties dont la collection se trouve constituée en corps délibérant où les majorités imposent leurs décisions.

6. Lorsqu'un mandataire agit hors des termes de sa procuration, ce qui équivaut à agir sans mandat, le mandant peut

se déclarer non obligé. Il n'a pas même besoin de se pourvoir par voie de nullité. Le tiers est alors en faute pour avoir contracté avec un prétendu mandataire visiblement dessaisi de pouvoirs suffisants.

Que si néanmoins le mandataire, par un abus et une fraude insaisissables pour les tiers, multipliait, pour ainsi dire, ses pouvoirs, après les avoir épuisés; si, par exemple, il empruntait à diverses personnes successivement la même somme, que sa procuration ne lui donnait le droit d'emprunter qu'une fois, les tiers de bonne foi pourraient opposer au mandant les actes de son mandataire. Il est en effet en faute pour les avoir induits en erreur. Il ne doit donc s'en prendre qu'à lui-même pour avoir choisi un mandataire infidèle (1). A plus forte raison serait-il engagé envers les tiers de bonne foi, si le mandant n'avait fait que manquer à ses instructions secrètes, et s'était conformé textuellement à la lettre de sa procuration (2).

7. Il en serait encore de même si le soi-disant mandataire, par un abus tout aussi invisible pour les tiers, se donnait, au-dessus du blanc-seing qui lui a été confié, pouvoir de vendre, de transiger, d'aliéner, ou y écrivait, au profit d'un tiers de bonne foi, une vente ou une obligation, alors que le blanc-seing était destiné à un usage tout différent. Les actes par lui faits dans ces circonstances seraient opposables au mandant (3).

Il importe même peu que ce soit précisément celui à qui le blanc-seing a été confié qui en ait abusé, ou que ce soit un tiers à qui le premier dépositaire l'aurait remis de confiance ou dans une intention frauduleuse. Les actes fait par ce dernier, en abus du blanc-seing, devraient être exécutés à l'égard des tiers de bonne foi. Entre leur bonne foi et l'imprudence de

(1) Toullier, t. 8, n° 266.
(2) Toullier, t. 8, n° 264.
(3) Toullier, t. 8, n° 267. — Zachariæ, t. 5, p. 645, 1re édit., et t. 8, p. 221, 4e édit. — Lyon, 13 août 1851. Sirey, 53, 2, 59.

celui qui a donné sa signature en blanc, il n'y a pas à hésiter. La question du préjudice se résout contre ce dernier, et sa solution emporte le maintien des actes à l'égard des tiers, comme étant l'indemnité la plus convenable à laquelle ils aient droit (1).

8. Mais si un tiers avait soustrait le blanc-seing soit entre mes mains, soit entre celles du dépositaire, et qu'il en eût abusé pour écrire au-dessus soit une procuration en son nom, soit une vente, soit toute autre convention au profit d'un tiers, même de bonne foi, je pourrais lui opposer la maxime, *res inter alios acta tertio nec nocet nec prodest.* On ne peut en effet me reprocher ni faute, ni négligence. La soustraction et l'abus de ma signature commis à mon préjudice sont des faits de force majeure, provenant d'une cause qui m'est étrangère, et qui, par conséquent, ne m'est pas imputable. Je ne suis donc pas engagé par les actes consentis aux tiers, puisque je ne leur en devrais le maintien qu'au titre d'une réparation dont je ne suis pas tenu (2).

9. Les actes faits de bonne foi par le mandataire, sur un mandat révoqué pour une cause quelconque, sont valides à l'égard du mandant; et, alors même que le mandataire aurait été de mauvaise foi, ils doivent être exécutés à l'égard des tiers de bonne foi (2005, 2009). Ayant en effet à choisir entre le mandant, le mandataire et les tiers, le législateur a pensé que l'équité voulait que le premier subît seul tout le préjudice, puisque les autres avaient été trompés par son fait, et induits par lui-même dans une erreur qui ne pourrait sans injustice leur être préjudiciable.

10. Nous avons supposé un mandat valable et régulier dans le principe. Mais si le mandataire avait agi en vertu d'un man-

(1) TOULLIER, t. 8, n° 270. — ZACHARIÆ, t. 5, p. 645, 1re édit., et t. 8, p. 221, 4e édit.

(2) TOULLIER, t. 8, n° 269. — ZACHARIÆ, t. 5, p. 645, nte 6, 1re édit., et t. 8, p. 221, nte 8, 4e édit. — Cass., 2 juillet 1829. SIREY, 29, 1, 259.

dat faux, il importerait peu que les tiers fussent ou non de bonne foi. Les actes faits avec eux ne seraient pas obligatoires pour le prétendu mandant; car il n'y aurait de sa part aucun fait personnel qu'on pût lui reprocher.

11. Rigoureusement donc lorsqu'une personne n'a sur une chose aucun droit, ou n'a que des droits sujets à révocation, à résolution, à nullité ou à rescision, elle ne peut faire de stipulations ou contracter d'obligations, par rapport à cette chose, que suivant l'étendue et en proportion de ses droits. Le tiers reprenant sa chose est en droit de refuser le bénéfice de ces stipulations, ou la charge de ces engagements, comme *res inter alios acta.* Ainsi, la révocation des donations excessives (929), l'accomplissement du droit de retour (952), de la condition résolutoire (963, 1183), l'exercice du rachat (1673) font rentrer la chose dans les mains des ayants-droit, exempte de toutes charges et hypothèques dont le détenteur l'aurait grevée.

Et, *vice versâ,* ils ne profitent des stipulations faites relativement à cette chose, que tout autant qu'ils se les approprient, en ratifiant ou en exécutant les conventions d'où elles résultent.

12. Quelque rigoureuses que soient ces règles, la loi leur a néanmoins posé plusieurs exceptions.

Bien que l'effet du droit de retour soit de résoudre toutes les aliénations des biens donnés, et de faire revenir ces biens au donateur francs et quittes de toutes charges et hypothèques, cependant ils demeurent grevés de l'hypothèque pour la dot et les conventions matrimoniales, si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas, et dans le cas seulement où la donation lui a été faite par le même contrat de mariage duquel résultent ces droits et hypothèque (952). Cette exception était due à la faveur du mariage; mais, à proprement parler, ce n'est pas une exception; car les conditions que la loi exige pour le maintien de cette hypothèque font voir qu'elle suppose le consentement et l'adhésion du donateur.

13. La révocation de la donation pour cause d'ingratitude ne préjudicie pas non plus aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il aura pu imposer sur l'objet de la donation (958), pourvu que le tout soit antérieur à l'inscription qui aura été faite de l'extrait de la demande en révocation, en marge de la transcription prescrite par l'article 939. Cette autre exception s'explique par cette considération, que l'ingratitude est une cause fort rare de révocation qui a dû à peine entrer dans les prévisions des contractants. Elle est une concession de faveur faite à leur bonne foi.

14. Le principe se formule dans cet axiôme auquel notre droit français a donné une très grande portée : *Nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet*, nul ne peut transférer à autrui plus de droit qu'il n'en a lui-même. Cette règle s'entend tout à la fois des actes que le détenteur accomplit en vertu d'un droit révocable, annulable, résoluble ou rescindable, et de ceux que le propriétaire fait lui-même au préjudice de droits qu'il aurait précédemment conférés à des tiers sur sa propre chose, tels qu'un bail, un usufruit, une servitude. Bien qu'elle ne soit pas textuellement énoncée dans le Code, elle n'en ressort pas moins d'une foule de dispositions qui en contiennent l'application ou le principe (2125, 2182, C. civ., 717, C. pr.). Notre législation moderne lui a même donné plus d'étendue que le droit romain ; et son importance actuelle tient surtout au principe nouveau, suivant lequel les effets des contrats sont indépendants de toute tradition.

15. La loi fait néanmoins une distinction entre les actes consentis par les détenteurs. Elle distingue ceux qui ont pour objet le droit de propriété ou ses démembrements, et qu'on doit appeler, par ce motif, actes de disposition, et ceux, au contraire, qui ne sont que de simples actes d'administration. Cette distinction a pour conséquence de faire tomber les pre-

miers avec le droit du détenteur, et de maintenir les seconds, comme étant indispensables.

Nous en retrouvons l'application dans plusieurs dispositions du Code.

Dans la rigueur du droit, l'usufruitier, le tuteur et le mari, ne devraient pouvoir affermer les biens soumis à l'usufruit, appartenant au pupille ou à la femme, que pour la durée de leur usufruit ou de leur administration. Cependant ils peuvent affermer par périodes de neuf années, obligatoires pour le propriétaire, le mineur et la femme (595, 1429, 1430, 1718). Cette faculté leur a été accordée, dans l'intérêt de leur jouissance et de la meilleure administration de la chose.

Le Code rend également obligatoires pour le vendeur qui exerce la faculté de rachat, les baux passés sans fraude entre l'acquéreur et des tiers (1673).

La jurisprudence et les auteurs ont étendu l'exception aux baux consentis par le grevé de restitution (1);

Par le donataire dont la donation a été résolue pour droit de retour (952); révoquée pour ingratitude (953), pour inexécution des charges (958), pour survenance d'enfants (960); réduite ou révoquée pour excès (929) (2);

Par l'acquéreur dont les droits ont été résolus pour inexécution de ses engagements (3), ou rescindés pour lésion de plus de sept-douzièmes (4);

Par le copartageant, alors que le partage a été annulé pour lésion de plus du quart;

Par les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent (5);

Par l'adjudicataire évincé par suite d'une revente sur folle

(1) DURANTON, t. 17, n° 134. — DUVERGIER, *Louage*, t. 1, n° 530. — ZACHARIÆ, t. 3, p. 23, n[te] 9, 1[re] édit., et t. 4, p. 497, n[te] 14, 4[e] édit.

(2) DURANTON, DUVERGIER, ZACHARIÆ, *ibid.*

(3) DURANTON, ZACHARIÆ, *ibid.* — TOULLIER, t. 6, n° 576.

(4) DURANTON, *ibid.*

(5) DURANTON, *ibid.*

enchère (1), à moins qu'ils ne contiennent cession anticipée des fermages à échoir postérieurement à l'adjudication prononcée contre lui, au préjudice de l'adjudicataire définitif; car la résolution de son droit entraîne nécessairement la nullité des aliénations par lui faites, dans le temps intermédiaire, du fonds et de ses accessoires (2);

Par le cessionnaire évincé par suite du retrait successoral (841);

Par le tiers détenteur qui a fait le délaissement ou a été exproprié sur surenchère;

Par celui dont le contrat a été annulé pour vice d'erreur, de dol, de violence, d'incapacité;

Par tous ceux enfin qui ont sur la chose des droits soumis à une condition résolutoire, quelle qu'elle soit (3).

16. Nous poussons jusque-là les conséquences de l'article 1673. Il nous paraît en effet, non pas établir une exception en faveur des ventes faites sous faculté de rachat, mais, au contraire, poser un principe général, applicable à tous les cas où celui qui a fait un simple acte d'administration a sur la chose des droits révocables, résolubles ou rescindables. Les raisons qui ont fait édicter l'article 1673 sont ici exactement les mêmes, et l'utilité, l'urgence, la nécessité des actes de pure administration, commandent avec une égale force ce tempérament à la rigueur du droit (4). Il suffit que de part et d'autre ils aient eu lieu sans fraude, c'est-à-dire sans la méchante intention de préjudicier aux droits des tiers. Il est même indifférent que le propriétaire ait été personnellement capable ou incapable de consentir les actes d'administration dont il s'agit, si celui qui les a faits a eu, à cet égard, une capacité personnelle

(1) Zachariæ, *ibid.* — Cass., 16 janv. 1827. Sirey, 27, 1, 344. — 30 mars 1842. Sirey, 42, 1, 523.

(2) Cass., 8 août 1854. Sirey, 54, 1, 609.

(3) Toullier, t. 6, n° 576. — Troplong, *Louage*, n° 545.

(4) Toullier, *ibid*, — Troplong *Louage*, n° 100.

pleine et entière. Car ils sont maintenus surtout à raison de la bonne foi des tiers contractants.

17. Les sous-baux consentis par le preneur dont les droits ont été résolus ou rescindés, ne sont cependant pas obligatoires pour le propriétaire. La sous-location n'est en effet que la cession en tout ou en partie du bail primitif (1717). Elle doit donc s'évanouir avec lui (1).

Si, de droit ou de convention, le preneur est autorisé à sous-louer, cette autorisation ne lui confère pas un droit absolu, et est elle-même subordonnée à l'exécution du bail principal dont elle dérive naturellement. Il importe peu que le sous-locataire, à raison de son occupation, soit personnellement engagé envers le propriétaire, et que les garanties de ce dernier soient augmentées par l'accession d'un nouveau débiteur et l'apport d'autres biens; car il ne s'ensuit pas que le locateur, à défaut d'une convention directement faite avec lui, se soit obligé envers le locataire à maintenir en sa faveur une sous-location qui n'a son origine et son point de départ que dans le bail principal. Notons d'ailleurs que les sous-baux ne se recommandent pas à la faveur de la loi par les mêmes circonstances d'urgence et d'utilité.

18. Les actes d'administration faits par celui qui a reçu une chose payée sans cause et par erreur, nous semblent encore obligatoires pour celui qui a payé. Il y a en effet payement sans cause, soit que l'on paye en vertu d'une obligation supposée ou d'une obligation ensuite annulée. Or nous avons vu que, dans ce dernier cas, les actes d'administration étaient obligatoires pour le propriétaire; pourquoi ne le seraient-ils pas également, lorsque celui qui a payé a supposé par erreur l'existence d'une obligation qui n'a jamais été ou qui n'est plus. Il y a mêmes raisons pour les maintenir.

(1) DURANTON, t. 17, n° 159. — TROPLONG, *Louage*, n°s 544 et suiv. — Bordeaux, 25 juill. 1844. SIREY, 45, 2, 42. — ZACHARIÆ, t. 4, p. 498, 4e édit. — *Contrà*, ZACHARIÆ, t. 3, p. 23, n'e 9, 1re édit. — DUVERGIER, *Louage*, t. 1, n° 539.

19. Arrêtons-nous ici, et voyons à quelles conditions ces actes sont opposables au vrai propriétaire. Il faut qu'ils soient fait sans fraude (1673); ce qui ne veut pas dire qu'ils doivent être faits dans l'ignorance, de la part des tiers, des causes de révocation, de nullité, de résolution, de rescision qui existaient contre les droits de leur partie. Ils peuvent très bien savoir que ses droits étaient révocables, résolubles, rescindables, sans pour cela contracter en fraude. Ils auront contracté sans fraude, si, sans collusion, sans connivence avec elle, sans intention frauduleuse, ils ont fait de bonne foi un acte qui se justifie et se recommande par son urgence, son utilité, sa nécessité même, par toutes les apparences enfin de la loyauté, quelle qu'en soit d'ailleurs la durée, si elle n'est elle-même une fraude.

20. Nous sommes conduits à l'examen de questions plus délicates. Les actes d'administration consentis par celui qui n'a jamais été propriétaire, et a été plus tard évincé par le propriétaire véritable, sont-ils obligatoires pour ce dernier? Nous le pensons; mais aux conditions dont nous parlerons plus loin.

L'article 1673 et l'extension qu'on a donnée à ses dispositions, prouvent en effet que le Code civil n'a pas rangé sur la même ligne les actes d'administration et les actes de disposition. Il a traité ceux-là avec une faveur toute particulière, en se fondant sur l'intérêt public, sur la nécessité d'assurer les relations les plus simples, les plus vulgaires, les moins onéreuses et souvent les plus utiles pour les tiers qui voudraient faire considérer ces actes comme non avenus. Les baux passés par le possesseur plus tard évincé, devront donc être maintenus par le véritable propriétaire (1).

(1) TROPLONG, *Louage*, n° 98. — DELVINCOURT, t. 3, p. 427. — *Contrà*, DURANTON, t. 17, n° 135. — DUVERGIER, *Louage*, t. 1, n°s 82, 531. — ZACHARIÆ, t. 3, p. 22, 1re édit., et t. 4, p. 496, 4e édit.

21. Les actes d'administration faits par l'héritier apparent sont également valables et obligatoires à l'égard du véritable héritier (1).

Et de même, ceux faits par le copropriétaire, l'associé, le cohéritier (2).

Quant à ceux faits par le gérant de la chose d'autrui, nous en parlerons sous l'article 1375, et nous verrons à quelles conditions ces actes sont obligatoires pour le maître.

22. Mais ces actes d'administration, quelque favorables qu'ils puissent être par leur nature, ne seront cependant obligatoires pour le véritable propriétaire, ou pour le copropriétaire de celui qui les a consentis, que tout autant que les tiers auront été de bonne foi, qu'ils auront ignoré la situation de la personne avec laquelle ils ont traité (3). La question de bonne foi devra même être appréciée avec d'autant plus de rigueur qu'il s'agit de consacrer une exception aux règles du droit commun, qui ne permet pas de conférer sur une chose plus de droits qu'on n'en a soi-même. Les juges ne devront pas oublier surtout que le doute est exclusif de la bonne foi, parce qu'il ne permet pas de supposer la paix d'une bonne conscience.

Peu importe que le copropriétaire et l'héritier apparent aient été eux-mêmes de bonne ou de mauvaise foi. Ce n'est pas pour eux, mais bien pour ceux avec lesquels ils ont traité, que ces actes sont maintenus. Il suffira donc de la bonne foi de ces derniers (4). Que l'on remarque bien que nous ne disons pas qu'il suffit que ces actes aient été faits sans fraude, sans intention frauduleuse, dans le sens que l'on attache ordinairement à ces expressions, et que nous leur avons attri-

(1) Merlin, Quest., v° *Héritier*, § 3.
(2) Troplong, *Louage*, n° 98. — Cass., 10 nov. 1838. Arrêt rapporté par M. Troplong.
(3) Troplong, *Louage*, n° 99. — Delvincourt, *ibid.*
(4) Troplong, *Louage*, n° 98. — Delvincourt *ibid.*

bué plus haut. En effet, la position des parties n'est plus ici la même. De la part du propriétaire auquel on oppose les actes d'administration faits par un tiers, il n'y a plus de fait personnel, soit payement sans cause, soit contrat nul, révocable, rescindable ou résoluble, duquel puisse résulter pour celui qui a reçu la chose, ou contracté avec lui, le droit de faire tous actes d'administration jusqu'à la répétition de la chose ou l'annulation du contrat. C'est tout simplement un tiers qui contracte sur la chose d'autrui. Si donc il suffit, au premier cas, que les actes aient eu lieu sans fraude, il faut, au second cas, qu'ils aient eu lieu de bonne foi, dans l'ignorance, de la part des tiers, des vices de la possession du détenteur. Telle est la conséquence de la différence des situations.

23. Bien que l'acte d'administration ne puisse pas se maintenir par la bonne foi du contractant, quand celui-ci a su que la personne avec laquelle il traitait n'avait aucun droit sur la chose, il pourra cependant être maintenu par d'autres raisons. Comme portefort, ou même comme propriétaire, je donne à bail une chose que je dis ou que le preneur sait par lui-même être la propriété d'un autre, ou une propriété commune entre moi et un tiers. Il n'y a certainement pas bonne foi de la part du contractant; je n'ai pas non plus qualité pour louer la chose d'autrui, en fussé-je même le copropriétaire (1). Le bail est donc, comme *res inter alios acta*, inobligatoire de droit à l'égard du tiers, propriétaire véritable ou simple copropriétaire.

Cependant il peut se maintenir encore comme acte d'administration. Sa force, il ne la puisera ni dans la bonne foi du preneur, ni dans la propriété du bailleur, puisque l'un n'est pas de bonne foi, et que l'autre n'a point de droit de propriété : il la puisera en lui-même, dans son utilité. Je serai alors con-

(1) TROPLONG, *Louage*, n° 100. — DUVERGIER, *Louage*, t. 1, n° 87. — MERLIN, Quest., v° *Location*. — DURANTON, t. 17, n° 35. — ZACHARIÆ, t. 3, p. 4, 1re édit., et t. 4, p. 466, 4e édit. — FAVARD, Rép., v° *Louage*, sect. 1re, § 1, n° 2.

sidéré comme un *negotiorum gestor*, comme un administrateur de la chose d'autrui. Mes actes se placeront sous la protection de leurs bons résultats. Si donc mon administration a été avantageuse et utile pour le tiers, si, sans mon intervention, la chose avait dû demeurer improductive, exposée à des pertes et à des dégradations, il ne sera pas en droit de se plaindre d'actes profitables qui ont sauvegardé ses intérêts. Il devra donc remplir les engagements que j'aurai contractés pour la bonne administration de ses affaires (1375), alors même que ma gestion n'aura eu lieu que dans des vues d'intérêt personnel.

Ainsi se concilient le droit et l'équité. Mais ce n'est là encore qu'une exception qu'il faut se garder d'exagérer dans la pratique. Le juge ne doit pas trop céder à l'impulsion de l'équité. Elle le précipiterait sur une pente irrésistible, si la rigueur du droit ne venait le retenir. Il devra donc, tout en se préoccupant de la faveur des circonstances, apprécier surtout les avantages et l'utilité des actes d'administration, et se montrer d'autant plus sévère dans cette appréciation, qu'il l'est moins dans l'application du droit strict (1).

24. Alors même que les baux excèderaient la durée de neuf années, et que leur renouvellement aurait eu lieu plus de trois ans avant leur expiration pour les biens ruraux, et plus de deux ans pour les maisons, ils n'en profiteraient pas moins de la faveur de la loi (2). Comme actes d'administration, ils sont souvent les meilleurs. On ne leur appliquera donc pas les articles 505, 1429, 1430, 1718, relatifs aux baux consentis par l'usufruitier, le mari, le tuteur. D'ailleurs, en subordonnant le maintien des actes à la question, soit de fraude, soit de bonne foi, soit d'utilité, nous abandonnons aux tribunaux le droit de la résoudre, dans tous les cas, sur les indices que pourront

(1) Troplong, *Louage*, n° 100.
(2) Duvergier, *Louage*, t. 1, n° 86. — Troplong, *Louage*. n°s 98, 100. — *Contrà*, Delvincourt, t. 3, p. 427. — Duranton, t. 17, n° 135.

leur fournir la durée excessive et le renouvellement anticipé des locations.

25. Dans le commentaire de l'article 1165, vient se placer une question fort importante. Nous voulons parler des actes d'aliénation consentis par l'héritier apparent. On en a fait une question autant du droit romain que du Code civil. Les lois romaines (1) étaient obscures; il a fallu en discuter, interpréter, suppléer, dénaturer même le texte; et toutes ces discussions n'ont pas peu contribué à jeter du trouble et de l'embarras dans la jurisprudence et dans la doctrine.

Nous ne dirons donc rien du droit romain. Nous nous bornerons à renvoyer le lecteur aux savantes dissertations de MM. Merlin (2), Malpel (3), Duranton (4), Troplong (5), Grenier (6), Toullier (7).

Trois opinions se sont élevées touchant la validité des actes d'aliénation consentis par l'héritier apparent. La Cour de cassation, par un arrêt du 3 août 1815 (8), a décidé que ces actes doivent être maintenus, toutes les fois qu'il est reconnu que le tiers est de bonne foi; et, depuis, elle a persisté dans cette jurisprudence.

M. Merlin pense qu'il faut faire une distinction entre l'aliénation de l'hérédité tout entière, et l'aliénation d'un objet singulier dépendant de cette hérédité. Et la Cour de cassation, se fondant sur les articles 136, 137, 1696, a admis cette distinc-

(1) L. 13, § 4. — L. 25, § 17, *ff. De petit. hæred.*
(2) Quest. de droit, v° *Héritier*, § 3.
(3) Des successions, p. 431.
(4) T. 1, n°s 557 et suiv., 578.
(5) *Vente*, n°s 960 et suiv., et *Hyp.*, n° 468.
(6) *Hyp.*, t. 1, p. 101 et suiv.
(7) T. 9. Appendice.
(8) Sirey, 15, 1, 86. Quant à l'ancien droit, voy. Pothier, *Propr.*, n° 406. — Nouveau Denizart, v° *Héritier*, § 2, n° 16. — Merlin, Quest., v° *Héritier*. — Cochin, t. 5, p. 651. — Lebrun, *Successions*, liv. 3, ch. 4, n° 57. Ce dernier auteur admet la nullité des aliénations.

tion (1). Dans le premier cas, l'acte est toujours attaquable par le véritable héritier contre le tiers détenteur, cessionnaire de l'hérédité. Dans le second cas, suivant M. Merlin, la bonne foi de l'héritier apparent, vendeur, qui a consommé le prix de la vente, sans en devenir plus riche, est le principe d'une exception que les tiers peuvent opposer à la revendication. Cette exception, ils l'ont *ex personâ venditoris*, en ce sens que celui-ci étant tenu seulement jusqu'à concurrence de ce dont il s'est enrichi, et ne s'étant pas enrichi du tout, sera exposé, par suite de l'éviction, à un recours en garantie qu'il ne doit point subir de la part des tiers détenteurs évincés, parce qu'alors, comme garant, il devrait plus que comme héritier apparent, et qu'on ne peut indirectement le contraindre à payer plus que ce dont il est devenu plus riche. Les tiers acquéreurs sont donc à l'abri de toute revendication, lorsque leur éviction doit être pour eux le principe d'un recours en garantie contre leur vendeur. Aussi, peuvent-ils être évincés par le véritable héritier, lorsque l'héritier apparent ne leur doit aucune garantie (2).

Mais M. Malpel, sans distinguer, admet toujours l'exception, soit qu'il s'agisse de la vente d'un objet singulier, ou d'une cession de l'hérédité tout entière. Ce n'est après tout que l'opinion de M. Merlin, poussée à bout d'exagération.

MM. Toullier, Duranton, Grenier, Troplong, ne font également aucune distinction; mais c'est pour accorder au véritable héritier le droit de revendiquer sa chose aliénée par l'héritier apparent, et de la retirer des mains des tiers détenteurs, libre de toutes charges (3).

(1) Cass., 26 août 1833. Dalloz, 33, 1, 307.

(2) Merlin, *ibid., in fine*

(3) Voy. *Conf*, Proudhon, *Usuf.*, t. 3, n° 1319, en note. — Poitiers, 18 avril 1832. Dalloz, 32, 2, 51. — Orléans, 27 mai 1836. Sirey, 36, 2, 293. — Montpellier, 9 mai 1838. Sirey, 38, 2, 492. — Rennes, 12 août 1844. Sirey, 44, 2, 450. — Cour de Cass., de Belgique. Sirey, 79, 2, 108.

Nous pourrions enfin compter une quatrième opinion, celle de M. Zachariæ (1), si elle n'était une simple modification de celle adoptée par la Cour suprême. Cet auteur, tout en admettant la validité des aliénations consenties à titre onéreux par l'héritier apparent, détermine, en effet, autrement que la Cour de cassation les caractères essentiels de cet héritier. Suivant lui, l'héritier apparent est celui qui se trouve être parent du défunt au degré successible, et appréhende, de bonne ou de mauvaise foi, l'hérédité, en cette qualité, par suite de l'absence ou de l'inaction des parents plus proches; de telle sorte qu'il considère comme nulles, à l'égard du véritable héritier, les aliénations consenties par le prétendu héritier apparent, si ce dernier a saisi l'hérédité, sans titre ou en vertu d'un titre testamentaire nul ou révocable. Nous nous bornons à dire que la Cour de cassation repousse formellement cette distinction, qui n'est qu'une preuve de plus, suivant nous, de l'erreur de l'opinion qui valide les actes d'aliénation consentis par l'héritier apparent.

D'un autre côté, M. Demolombe (2) distingue le cas d'absence, suivant l'article 136, du cas de simple silence ou inaction de la part de l'héritier réel; et si, dans le premier cas, il reconnaît la validité, à l'égard des tiers, des actes d'aliénation, à titre onéreux, consentis par l'héritier présent auquel la succession a été exclusivement dévolue, en se fondant sur l'existence d'un mandat nécessaire et tacite, il ne peut s'empêcher de reconnaître que, dans le second cas, le système de l'invalidité de ces actes se fonde sur l'argumentation la plus puissante. Toutefois il ne laisse pas de penser, sans s'y soumettre, que l'opinion consacrée par la Cour de cassation doit finir par triompher dans la pratique.

Quant à nous, nous adoptons pleinement l'opinion con-

(1) T. 4, p. 308, 1re édit., et t. 6, p. 437, 4e édit. — Voy., encore Paris, 16 mars 1866. Sirey, 66, 2, 337.

(2) T. 2, nos 240 et suiv.

traire, et après avoir essayé d'établir que le véritable héritier peut revendiquer sa chose, indûment aliénée, nous examinerons si les tiers détenteurs ont quelque exception à opposer.

Il ne faut pas confondre l'héritier apparent avec celui qui a été régulièrement envoyé en possession des biens d'un absent. Celui-ci a reçu une mission légale, et ses droits et ses obligations sont déterminés au titre de l'absence.

Nous entendons par héritier apparent celui qui, sur la foi ou sous le prétexte d'une vocation testamentaire ou légale qui n'a aucune réalité, et n'a qu'une existence apparente, se met en possession d'une hérédité, de bonne ou de mauvaise foi, et par ses actes, impose au public la croyance qu'il est réellement héritier. Ce possesseur aliène l'hérédité tout entière ou un objet singulier; le véritable héritier se fait reconnaître; peut-il évincer les tiers détenteurs ?

S'ils sont de mauvaise foi, nul doute qu'ils ne soient soumis à l'éviction, soit dans l'opinion de la Cour suprême, puisqu'ils n'ont pas acquis de bonne foi, soit dans l'opinion de M. Merlin, puisque, ayant acquis en connaissance du vice, ils n'ont point de garantie contre l'héritier apparent.

Nous supposons donc qu'ils ont acquis de bonne foi. Or, pour que les aliénations qui leur ont été consenties soient maintenues, il faut que la Cour de cassation établisse ou qu'en principe général la bonne foi du tiers acquéreur suffit pour le mettre à l'abri de toute revendication, ou que, par une exception fondée en droit, cette bonne foi suffit pour valider les actes d'aliénation consommés par l'héritier apparent.

Eh bien, cette bonne foi n'est pas suffisante. Il ne suffit pas de croire, en âme et conscience, qu'on acquiert d'un propriétaire légitime, pour être soi-même propriétaire. La propriété n'est pas une question de bonne foi. Que de textes déclarent le tiers acquéreur passible d'éviction, malgré sa bonne foi! Voyez les articles 137, 930, 1599, 2182, 2125, 2265 du Code civil, 717 du Code de procédure. Ils sont tous fondés sur cette pensée, que la bonne foi ne suffit pas pour transférer un droit

de propriété, bien qu'elle suffise pour attribuer les fruits au possesseur (549, 550).

Veut-on faire de l'héritier apparent un possesseur d'une qualité toute particulière, un possesseur privilégié, auquel on ne puisse pas appliquer les principes du droit commun sur les ventes faites *a non domino?* Où donc est le texte qui autorise cette exception et cette faveur ?

Le mort saisit le vif; l'héritier véritable est saisi de plein droit de l'hérédité à la mort du *de cujus* (724). De ce moment, il est propriétaire, et seul propriétaire des choses de la succession. Quiconque en est détenteur, est détenteur de la chose d'autrui.

Or l'article 1599 déclare nulle la vente de la chose d'autrui. L'article 1696 oblige celui qui vend une hérédité à garantir sa qualité d'héritier. L'article 137 assure au véritable héritier l'action en pétition d'hérédité. En présence de pareils textes, si précis et si clairs, on ne conçoit pas qu'on puisse un seul instant refuser au véritable héritier, au propriétaire, en un mot, l'action en revendication contre les tiers détenteurs qui ont acquis de l'héritier apparent, c'est-à dire *a non domino.*

Ferons-nous une distinction entre la vente de l'hérédité et celle d'un objet singulier ? Non ; car la vente est, quel qu'en soit l'objet, la vente de la chose d'autrui, et toujours nulle à ce titre. Comprend-on ensuite comment on aurait le droit de revendiquer en bloc ce qu'on n'aurait pas le droit de revendiquer en détail ? Est-il possible de faire une distinction dans l'exercice du droit, quand il est impossible d'en faire une dans le fond du droit lui-même ?

Cependant, malgré les critiques des auteurs et de nombreux arrêts de Cours d'appel, la Cour suprême, persistant dans sa jurisprudence, a semblé vouloir la fixer par la solennité de trois arrêts, rendus le même jour, dans des espèces bien différentes (1). Ainsi, dans les unes, vendeur et acquéreur étaient

(1) 16 janv. 1843. SIREY, 43, 1, 97. — Voy. encore Paris, 12 avril 1823. SIREY, 24, 2, 49. — Paris, 1er mai 1830. SIREY, 30, 2, 299. — Toulouse, 5 mars 1833. SIREY, 33, 2, 516, — Limoges, 27 déc. 1833.

de bonne foi; dans l'autre, au contraire, l'héritier apparent était de la plus insigne mauvaise foi, puisqu'il avait été criminellement constaté qu'il avait frauduleusement soustrait et supprimé un testament olographe qui l'exhérédait.

Les motifs donnés par la Cour de cassation reposent sur cette double pensée : 1° que l'héritier apparent, en vendant des objets singuliers de l'hérédité, n'aliène pas la chose d'autrui ; 2° qu'ayant incontestablement le droit d'administrer, il a nécessairement celui de vendre.

Bien que la dévolution de la succession se fasse de plein droit, soit qu'il s'agisse d'une vocation légale ou testamentaire, il n'en est pas moins vrai que, dans notre droit, il n'y a pas d'héritier nécessaire; que l'article 775 déclare expressément que nul n'est forcé d'accepter une succession qui lui est échue ou déférée; qu'il résulte virtuellement de ces dispositions que le degré de parenté ou la vocation testamentaire ne suffit pas pour faire reposer sur la tète de l'appelé la pleine et actuelle propriété des biens héréditaires; que c'est son acceptation qui l'investit réellement de tous les droits et le soumet à toutes les charges de l'hérédité, en le constituant le véritable représentant du défunt.

Jusque-là, nous sommes parfaitement d'accord avec la Cour suprême. Mais nous nous en séparons quand elle ajoute que si, durant l'abstention de l'appelé, un parent plus éloigné, un tiers non appelé enfin, accepte la succession, en jouit paisi-

SIREY, 34, 2, 543. — Bourges, 16 juin 1837. SIREY, 38, 2, 201. — Rouen, 25 mai 1839. SIREY, 39, 2, 451. — Toulouse, 2' déc. 1839. SIREY, 40, 2, 168. — Bourges, 24 août 1843. SIREY, 43, 2, 527. — Paris, 29 janv. 1848. SIREY, 48, 2, 159. — Aix, 22 déc. 1843. SIREY, 40, 2. 268. — Besançon, 16 juin 1864. SIREY, 65, 2, 102. — Cass., 26 fév. 1867. SIREY, 67, 1, 161. — Lyon, 15 mai 1868. SIREY, 68, 2, 311. — Cass., 4 août 1875. SIREY, 76, 1, 8. — Orléans, 12 août 1876 SIREY, 77, 2, 38. — Cass., 3 juill. 1877, SIREY, 78, 1, 38. — 13 mai 1879. SIREY, 80, 1, 26. — *Conf.*, CHABOT, art. 756, n° 15. — DUVERGIER, *Vente*, t. 1, n° 225. — POUJOL, art. 756 et 757, n° 10. — ZACHARIÆ, t. 4, pag. 308, 1re édit., et t. 6, p. 437, 4e édit.

blement et publiquement, vend un meuble ou un immeuble de la succession, il ne vend pas la chose d'autrui, mais bien sa propre chose; que l'abstention du véritable héritier ne doit nuire qu'à lui-même, et que son adition ultérieure ne peut rétroagir pour détruire les droits acquis; que si, aux termes de l'article 1006, le légataire universel est saisi de plein droit, quand il n'y a pas d'héritiers à réserve, cette saisine est cependant incomplète, tant qu'il ne s'est pas présenté pour appréhender la succession, en vertu du testament, surtout lorsque le testament étant olographe, il n'a pas obtenu l'ordonnance d'envoi en possession exigée par l'article 1008.

Nous ferons remarquer que cette dernière considération était dans l'espèce d'une valeur fort contestable. Exiger une ordonnance d'envoi en possession sur un testament olographe, lacéré et détruit par l'héritier apparent ! Et le moyen de l'obtenir !

Nous noterons encore que le défaut de saisine, de délivrance par les héritiers à réserve, d'ordonnance d'envoi en possession, ne devrait, en tout cas, avoir d'autre effet que de faire déclarer l'action du véritable héritier non recevable en l'état, et non pas mal fondée.

Aussi, supposerons-nous qu'il est saisi de plein droit, ou par délivrance et envoi en possession.

Ces explications données, nous opposons tout de suite l'article 777, qui porte que l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession. Ce texte est formel. Il n'est que la reproduction de la maxime : le mort saisit le vif. Les droits et les charges de la succession passent immédiatement sur la tête de l'héritier. Du *de cujus* à son représentant, il n'y a pas la moindre interruption, la moindre place à l'intervention d'un tiers, fût-il même, non un étranger, mais un parent plus éloigné. Car les successions sont déférées dans un ordre déterminé par la loi (731); d'où la conséquence que, un seul ou quelques-uns étant préférés, les autres sont exclus, et n'arrivent que sur la renonciation formelle, et non sur le simple

silence des premiers appelés qui sont réputés, en cas de renonciation, n'avoir jamais été héritiers.

Et de là encore cette autre conséquence, que l'article 777, en faisant remonter l'acceptation de l'héritier au jour de l'ouverture de la succession, ne pose pas, quoi qu'en dise la Cour de cassation, des règles générales, sans égard au degré plus ou moins rapproché des successibles, mais bien, au contraire, une règle toute spéciale, et exclusivement applicable au seul successible qui se trouve être réellement héritier. Celui-là en effet qui est exclus par un successible plus rapproché n'a jamais été héritier, et ne peut par suite invoquer l'article 777, qui suppose une acceptation fondée sur la réalité de la vocation.

Que si l'héritier n'est pas saisi de plein droit, si sa saisine ne peut résulter que d'une demande en délivrance, et de l'accomplissement de certaines formalités, au moins, cette demande faite et ces formalités accomplies, il est exactement dans la même position que l'héritier saisi immédiatement et de plein droit des biens héréditaires. La loi a, il est vrai, posé une sanction pour le retard de sa demande en délivrance (1005, 1011). Il perd les fruits, faute par lui de l'avoir formée dans l'année, parce que les héritiers, quoique exhérédés par le testateur, sont saisis par la loi et sont dès lors réputés possesseurs de bonne foi. Mais là se borne le préjudice que peut lui causer son abstention ; il risque uniquement de perdre les fruits. Quant à la propriété, il ne peut la perdre que par la prescription.

Du véritable héritier à l'héritier apparent, au possesseur de l'hérédité, ainsi se passent les choses. L'un est propriétaire, malgré son abstention, et l'autre ne l'est pas, malgré sa possession. Il ne peut le devenir qu'au moment où le véritable héritier aura laissé prescrire, par le laps de trente ans, son droit d'acceptation (789).

Si donc celui-ci accepte et se porte héritier dans les délais, et qu'il poursuive le détenteur avant que la prescription soit

acquise, il sera incontestablement réintégré dans la possession et la propriété des biens héréditaires. Il n'aura fait que revendiquer sa chose contre un indû possesseur de bonne ou de mauvaise foi, ce qui n'importe que pour la restitution des fruits.

Comment peut-il donc, l'héritier apparent, placé ainsi sous le coup d'une action en revendication, en pétition d'hérédité, transmettre à un tiers plus de droits qu'il n'en a lui-même? Est-ce qu'il n'existe pas dans la vocation légale ou testamentaire du véritable héritier, un principe très légal d'éviction contre l'héritier apparent? Celui-ci n'est-il pas possesseur de la chose d'autrui? Ne doit-on pas conséquemment appliquer aux aliénations qu'il a pu consentir de l'hérédité ou des choses singulières de l'hérédité, les principes posés dans les textes si nombreux et si formels qui traitent des actes portant aliénation de choses sur lesquelles on n'a qu'un droit résoluble, suspendu par une condition, sujet à rescision ou à éviction? Nous le répétons en effet; le principe de l'éviction de l'héritier apparent est dans la loi des testaments et des successions, qui, en déférant l'hérédité à un autre, et en faisant remonter l'acceptation jusqu'à l'ouverture de la succession, fait passer, sans interruption, sur sa tête, la propriété des biens héréditaires, et le place, lui propriétaire, lui continuateur de la personne du défunt, en face du détenteur de sa chose, ou des ayants-cause de ce détenteur, qui n'ont pu acquérir de droits que sauf revendication et éviction possibles de sa part.

Vraiment, c'est bouleverser tous les principes, les notions élémentaires du droit, que de scinder ainsi la position du véritable héritier et de l'héritier apparent; que de dire à celui-ci : vis-à-vis du véritable héritier, vous n'êtes pas propriétaire; mais vous l'êtes à l'égard des tiers : vous n'êtes pas propriétaire, quand il s'agit de restituer; mais vous l'êtes, quand il s'agit de vendre, d'aliéner, d'hypothéquer : Et de dire ensuite à l'héritier réel : vous êtes propriétaire à l'égard de l'héritier apparent, non à l'égard de ceux auxquels il aura consenti des

aliénations; vous l'êtes pour revendiquer contre lui; vous ne l'êtes pas pour évincer les tiers. Voilà ce que notre raison refuse de comprendre.

Prenons au mot la Cour suprême; l'héritier apparent est réputé avoir disposé, non de la chose appartenant à un autre, mais de sa propre chose; et voyons-en les conséquences.

Il en résultera :

Que l'héritier apparent pourra vendre valablement l'hérédité tout entière; car nous ne voyons pas pourquoi, propriétaire du détail, il ne le serait pas du bloc;

Que les tiers acquéreurs, même de mauvaise foi, ne pourront être évincés; car le vendeur étant, quant à eux, réputé propriétaire, son droit de propriété dispense d'examiner la question de bonne ou de mauvaise foi de leur part;

Que les donations faites aux tiers seront valables; car toute donation est bien venue du propriétaire; ce qui pourtant n'est point admis (1).

Nous demanderons enfin ce que c'est que cette propriété du véritable héritier vis-à-vis de l'héritier apparent exclusivement, alors qu'elle est ainsi dépouillée du droit de suite contre les tiers, droit dont l'exercice est sa plus efficace garantie.

La Cour de cassation ajoute que l'ancienne et la nouvelle jurisprudence ont constamment admis que les débiteurs d'une succession se libèrent valablement entre les mains de l'héritier apparent; que les jugements obtenus par cet héritier, ou rendus contre lui, quels que soient leur importance et leur objet, acquièrent pour tous l'autorité de la chose jugée; que si, dans le cas d'actions judiciaires, l'héritier apparent qui puise dans le droit d'agir librement en demandant ou en défendant celui de se concilier, d'acquiescer, de compromettre, oblige la succession, il n'y a pas de motifs pour lui refuser le pouvoir d'en vendre les valeurs mobilières ou immobilières,

(1) CHABOT, art. 756, n° 16. — ZACHARIÆ, t. 4, p. 310, 1re édit., et t. 6, p. 438, 4e édit.

ce qui est d'ailleurs souvent indispensable pour acquitter les charges, et arrêter des poursuites ruineuses.

Voilà ce que nous contestons. De ce que les débiteurs peuvent valablement payer entre les mains de l'héritier apparent; de ce que celui-ci peut faire valablement des actes d'administration, se concilier, acquiescer, compromettre, agir soit en demandant, soit en défendant, alors que les tiers sont de bonne foi, nous ne pouvons en conclure qu'il puisse aliéner, hypothéquer les choses de l'hérédité, au préjudice de l'héritier véritable. Le débiteur paye en ses mains, parce qu'il est en possession de la créance (1240). Les actes d'administration sont maintenus, parce qu'ils ont pour but la conservation et l'exploitation de la chose, et que si la bonne foi des tiers ne suffisait pas pour maintenir les actes les plus utiles, les plus indispensables, les intérêts mêmes du maître seraient le plus souvent compromis. L'héritier apparent peut se concilier, acquiescer, compromettre, demander et défendre, parce que sa possession de l'hérédité le met à même de couvrir toutes les actions, tant que l'appelé s'abstient et le laisse ainsi se présenter aux tiers de bonne foi comme le seul contradicteur légitime (1), sans qu'ils aient à rechercher un héritier réel qui ne se présente point (2).

Or, quant à tous ces actes, il y a nécessité pour l'héritier apparent de les consentir, et pour les tiers, de les consommer avec lui. Alors, au contraire, qu'il s'agit d'aliéner, rien n'oblige les tiers à intervenir comme acquéreurs. Tant pis pour eux, s'ils ont trop légèrement suivi la foi de leur vendeur.

L'équité a sans contredit de très beaux mouvements. Mais ne doit-elle en avoir que pour les tiers de bonne foi, et ne doit-elle pas en avoir aussi pour l'héritier véritable? Nous n'avons

(1) Cass., 11 frimaire an IX, arrêt rapporté par M. Merlin, Quest., v° *Héritier*, § 3. — Voy. Merlin, Rép., v° *Succession*, sect. 1, § 5, n° 2. — Demolombe, t. 2, nos 236 et suiv. — Zachariæ, t. 5, p. 773, 1re édit., et t. 8, p. 378, 4e édit.

(2) Cochin, t. 4, p. 326.

pas à créer des hypothèses fabuleuses et chimériques. Prenons une des espèces jugées par la Cour de cassation, le 16 janvier 1843. L'héritier apparent s'empare de la succession après avoir anéanti frauduleusement le testament qui le déshérite. L'héritier institué a eu besoin de quelque temps, pour apprendre la destruction de l'acte testamentaire qui lui déférait la succession, pour recueillir ses preuves, commencer et achever ses poursuites. S'il ne s'est pas présenté tout de suite, à coup sûr, ce n'est pas sa faute. Cependant les tiers acquéreurs ne seront pas évincés, et l'héritier véritable n'aura qu'un recours illusoire contre un insolvable, c'est-à-dire que les plus imprudents seront préférés à celui qui n'a ni faute, ni imprudence à se reprocher.

Nous savons bien que, dans telle autre hypothèse, les tiers de bonne foi seront dans une position plus favorable, lorsque l'héritier réel aura à se reprocher une négligence grave, une abstention imprudente. Mais nous ne voulons constater que ce point; c'est que les règles de l'équité sont ici surtout trop mobiles et trop changeantes au gré des circonstances et des appréciations individuelles, pour qu'on en fasse un principe absolu de décision. Il y aurait trop d'injustice dans son invariabilité, ou trop de dangers dans son inconstance. Il faut donc en revenir aux principes généraux du droit sur lesquels repose la propriété, et dire en conséquence que les ventes consenties par l'héritier apparent ne sont pas valables à l'égard du véritable héritier.

Que si l'héritier apparent a vendu pour payer les dettes de la succession et prévenir des poursuites ruineuses, pour avoir plus sagement agi, il n'a pas plus légalement vendu. Mais qu'importe, à l'égard des tiers, que l'héritier apparent ait fait un acte sage de propriétaire? Du moment, en effet, que la Cour de cassation met les actes de vente qui leur ont été consentis sous la protection de leur bonne foi exclusivement, je ne vois pas pourquoi ils invoqueraient en leur faveur les motifs qui ont déterminé le possesseur à vendre, si ce n'est comme une

preuve de plus de leur bonne foi. Or leur bonne foi est-elle suffisante ou non? Nous avons démontré le contraire. Il est donc indifférent pour eux que l'héritier apparent ait eu plus de raisons pour vendre, s'il n'en a pas eu plus de droit, et s'ils n'ont pas été eux-mêmes moins imprudents d'acheter.

Est-ce que par hasard on voudrait dénier à l'héritier véritable un recours contre l'héritier apparent qui a vendu pour payer des dettes de la succession et prévenir des poursuites? Non, sans doute. Seulement celui-ci fera valoir les payements qu'il aura faits à l'acquit de la succession. Or, recours pour recours, pourquoi ne pas soumettre le vendeur au recours de l'acquéreur évincé, aussi bien qu'à celui de l'héritier dépouillé? comprend-on que, si l'héritier apparent a mal vendu, puisqu'il est soumis pour cela à un recours, les tiers acquéreurs aient pu régulièrement acheter?

Prétend-on que, dans ce cas, l'héritier apparent n'est soumis à aucun recours, en faveur des motifs qui l'ont déterminé à aliéner, et que dès lors les acquéreurs ne peuvent être exposés à une éviction qui retomberait sur le vendeur? Voilà qu'on déplace la question, et qu'on leur donne, non plus l'exception de leur bonne foi personnelle, mais l'exception *ex personâ venditoris*, du chef de leur auteur.

Or, cette exception, nous allons maintenant examiner si elle leur appartient.

Voici d'abord en quoi elle consiste : le tiers acquéreur dit au véritable héritier : J'ai acheté de l'héritier apparent; mais il n'est tenu vis-à-vis de vous que jusqu'à concurrence de ce dont il s'est enrichi. Qu'arrivera-t-il si vous m'évincez? J'exercerai contre lui un recours en garantie. Il aura donc à me rembourser le prix de vente, et à me payer en outre des dommages et intérêts. Il me payera enfin plus que ce dont il s'est enrichi; et votre action en revendication en sera la cause. Donc elle est non recevable, puisqu'elle tend à grever l'héritier apparent indirectement au delà de ce que vous pouvez directement lui demander. J'ai donc une exception à vous

opposer du chef de mon vendeur, et je vous l'oppose comme exerçant ses droits (1166).

Nous avons dit plus haut que c'est sur cette exception que MM. Merlin et Malpel fondent la validité des actes consentis par l'héritier apparent. Mais la Cour de cassation ne l'a jamais admise, puisqu'elle ne les a validés qu'à raison de la bonne foi des tiers. Et si nous avons repoussé cette exception tirée de la bonne foi, ce n'est pas pour admettre l'autre *ex personâ venditoris*.

Dans le droit romain, suivant un sénatus-consulte de l'empereur Adrien, l'héritier apparent ne devait restituer ce qui lui était parvenu des biens de la succession que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouvait effectivement plus riche au moment où la pétition d'hérédité était exercée par le véritable héritier (1). C'est ce que démontre fort bien Pothier (2); mais il observe (3) que les lois romaines, toutes conformes qu'elles soient, en théorie, aux principes de l'équité naturelle, n'en sont pas moins sans application dans notre pratique française, qui considère l'héritier apparent comme plus riche de tout ce qu'il a reçu, indépendamment de l'emploi avantageux ou non qu'il a pu en faire. L'héritier apparent est donc rentré dans la position que le droit commun fait à tout possesseur ordinaire. Pour qu'il soit censé plus riche, il suffit qu'il soit arrivé quelque chose dans ses mains, *sufficit pervenisse* (4). Si en effet la loi suppose qu'il consomme les fruits par une augmentation de dépenses personnelles, elle n'admet pas qu'il dévore et dissipe le capital. Voilà dans quel sens il faut entendre, même à l'égard de l'héritier apparent, ces mots, *quatenùs locupletior factus est*.

Si, d'une part, le droit romain exigeait moins de l'héritier

(1) L. 20, § 6. — L. 23. — L. 25, § 11, *ff. De petit. hæred.*
(2) *Propriété,* nos 422 et suiv.
(3) *Ibid,* n° 429.
(4) L. 17, *ff. Quod metûs causâ.* — Toullier, t. 9, p. 580.

apparent, lorsqu'il s'agissait d'apprécier ce dont il s'était enrichi, d'autre part, il exigeait davantage, lorsqu'il s'agissait de savoir quelles choses devaient être comprises dans la restitution. Ainsi, la restitution comprenait même les fruits jusqu'à concurrence de ce dont il s'en trouvait plus riche (1). Mais les principes du Code civil sont différents, et tout possesseur de bonne foi fait les fruits siens (549, 550). Notre droit français a voulu par là couper court à tous ces calculs où la vérité ne peut que s'égarer. Il a pensé que les fruits étaient dus au possesseur de bonne foi, comme une encourageante indemnité de ses travaux, et comme la juste réparation d'une augmentation présumée de ses dépenses personnelles. La loi ne suppose pas qu'il ait économisé sur les fruits. Elle présume, au contraire, que l'augmentation de ses revenus l'a engagé à faire des dépenses plus considérables, soit en vivant plus largement, soit en faisant des aumônes, des bonnes œuvres, etc... (2).

Pothier (3) dit, il est vrai, que néanmoins, dans la pratique française, on exige de celui qui s'est mis en possession d'une succession, qu'il fasse compte des fruits à l'héritier qui l'a évincé. Mais cette opinion ne doit pas être suivie aujourd'hui, et il nous suffira d'observer que le principe posé dans les articles 549 et 550 est général, absolu, pour tous les possesseurs de bonne foi. La Cour de cassation a même décidé par deux arrêts du 7 juin 1837 (4) que l'héritier apparent, soit qu'il s'agisse ou non d'une succession régulière, qui prend possession de l'hérédité quelques années après son ouverture, fait siens non-seulement les fruits dont l'échéance est contemporaine à sa possession, et qu'il reçoit ainsi terme par terme, mais encore les fruits échus antérieurement à sa prise de possession, et qu'il a touchés par masse.

(1) L. 40, § 1, *ff. De petit. hæred.*
(2) TOULLIER, t. 9, p. 583. — POTHIER, *Propriété*, n° 430.
(3) POTHIER, *ibid.*
(4) SIREY, 37, 1, 581.

Comme le Code civil ne contient aucune disposition spéciale sur les droits et les obligations de l'héritier apparent, nous sommes bien forcé de régler sa position d'après les principes généraux du droit. Le silence même de la loi à son égard nous oblige à le confondre avec les autres possesseurs de bonne ou de mauvaise foi de la chose d'autrui, et à lui appliquer également les règles communes.

Supposons donc que sa possession soit de bonne foi. L'héritier véritable exerce contre lui la pétition d'hérédité. Il ne pourra lui demander la restitution des fruits; car il les aura faits siens. Et, quant au capital, s'il a subi des pertes et des dégradations, l'héritier apparent n'en sera responsable que tout autant qu'il en aura retiré quelque profit, ou qu'elles seront arrivées par sa faute et par sa négligence. Il n'y aura même de sa part faute et négligence, que lorsqu'il aura agi de mauvaise foi, sachant que la chose était à autrui. Si en effet, durant sa possession de bonne foi, la chose est venue à périr ou à se détériorer, faute des soins habituels de tout propriétaire, il pourra toujours s'en justifier en disant : *rem quasi meam neglexi*; si j'ai manqué de soins envers la chose, c'est que je me croyais propriétaire, et maître par conséquent de soigner ou de négliger ma propriété. Au surplus, je ne me suis pas enrichi de sa perte ni de ses dégradations.

Voilà en quel sens le Code civil applique à tout possesseur de bonne foi la maxime qu'il n'est tenu de restitution envers le propriétaire véritable, que jusqu'à concurrence de ce dont il s'est enrichi, *quatenùs locupletior factus est*. Et il ne l'applique pas à l'héritier apparent autrement qu'à tout autre possesseur.

Tels sont les rapports de l'héritier apparent avec le véritable héritier, alors que le dernier exerce directement contre lui son action en pétition d'hérédité. Mais il a vendu un objet singulier de la succession; est-ce à dire que le véritable héritier ne pourra pas évincer les tiers acquéreurs, parce qu'ils auront, par suite de l'éviction soufferte, un recours en garantie contre

leur vendeur, et que celui-ci peut être tenu envers eux, sous forme de dommages et intérêts, à plus qu'on n'aurait pu directement lui demander? Notons d'abord que s'il s'agissait d'une vente de l'hérédité tout entière, l'exception n'aurait pas lieu, suivant M. Merlin. Pourquoi ne cesserait-elle donc pas également, quand il s'agit d'un objet singulier? Mais ce n'est là qu'une inconséquence qui peut indiquer le vice d'une opinion, sans démontrer la vérité d'une autre.

Quoi qu'il en soit, mettons l'exception dans la bouche de l'héritier apparent, puisque les acquéreurs ne peuvent la présenter que de son chef. L'héritier véritable répond : Qu'ai-je fait qui ait autorisé votre prise de possession? Je me suis tenu à l'écart, j'ai gardé le silence; c'est vrai. Mais qui de nous deux est le plus en faute. Vous, de ne pas vous être assuré de la réalité de votre droit prétendu, avant de l'exercer? Moi, de ne pas avoir exercé mon droit, avant de le connaître? Que je l'aie d'ailleurs connu ou non, j'en suis assez puni par la perte des fruits, et vous-même, assez bien indemnisé par l'attribution que la loi en fait à votre bonne foi. Vous avez vendu; mais si cet acte est plein de bonne foi, il n'est pas pour cela exempt d'imprudence. C'est là de votre part un fait positif dont vous devez subir toute la responsabilité. En suis-je la cause, moi? Est-ce ma faute, si vous avez vendu comme vous appartenant ce qui était ma propriété, et si les tiers acquéreurs évincés par moi ont plus tard contre vous un recours en garantie? Pourquoi voudriez-vous donc m'empêcher de revendiquer ce qui m'appartient? Je ne suis en effet et d'aucune façon garant des actes que vous avez consentis, sans moi et à mon préjudice. Vous n'êtes pas dans le cas de me dire que devant garantir je ne puis évincer. Vous ne pouvez pas non plus faire peser sur moi, à titre de dommages et intérêts, la responsabilité de vos ventes, pour me contraindre ensuite à leur entretien. Il faudrait pour cela que je fusse coupable envers vous de quelque faute et de négligence. Et dans le cas même où une rigoureuse appréciation m'imputerait à faute mon absten-

tion momentanée de l'hérédité, elle serait aussitôt forcée de reconnaître que les ventes par vous consenties, l'éviction soufferte par les tiers acquéreurs, le recours en garantie exercé par eux contre vous, viennent de votre fait personnel, et ne sont pas les suites immédiates et directes de ma prétendue faute. Pour être en possession, même de bonne foi, vous n'étiez pas en droit de vendre. Vous avez donc vendu à vos risques et périls ; tant pis pour vous. Je ne vous en dois point d'indemnité (1151).

Telle sera la réponse du véritable héritier.

Il est fâcheux sans doute que l'héritier apparent soit victime de sa bonne foi. Mais il serait encore plus fâcheux que l'autre le fût de son inaction, de son ignorance. Celui-là est en faute pour avoir positivement agi, celui-ci n'est coupable, au contraire, que pour avoir négligé d'agir. Il a d'ailleurs pour lui un droit de propriété qui doit l'emporter aux yeux de l'équité, comme à ceux de la loi.

Eh ! mon Dieu, ce n'est pas le seul cas où le possesseur de bonne foi qui a vendu la chose d'autrui, paye, par suite de l'éviction des tiers acquéreurs, plus que le propriétaire véritable n'aurait pu directement lui demander, s'il n'avait pas vendu. L'héritier apparent ressemble alors à bien d'autres : il ressemble à l'héritier qui vend la chose léguée, dans l'ignorance d'un testament, et qui s'expose ainsi au recours de l'acquéreur évincé par le légataire (1). Il ressemble à celui qui achète d'un faux propriétaire, et revend ensuite avec toute garantie. Il ressemble enfin, et ceci rentre plus directement dans la position du véritable héritier, au donataire ou légataire, ou même à l'héritier institué au delà de la quotité disponible, qui vend les objets compris dans la disposition, et s'expose à un recours de la part des tiers évincés par les héritiers à réserve (930).

Qui donc a jamais songé à faire sortir de la bonne foi du

(1) MERLIN, *ibid.* — Voy. encore Troplong, *Vente*, t. 2, p. 475.

vendeur une exception, en faveur des acquéreurs, contre l'action en revendication du véritable propriétaire? Pourquoi cette faveur exceptionnelle accordée à l'héritier apparent? Ne seraitelle pas tout aussi équitable, tout aussi légale pour tout autre possesseur de bonne foi? Quant à nous, nous ne voulons pas de ces systèmes qui sont forcés d'enrayer sur la pente des analogies, et de s'arrêter dans la voie de leurs conséquences. Quand la logique les a ainsi expérimentés, il est aisé de voir qu'ils ne sont pas fondés sur les véritables principes.

Concluons donc que les tiers acquéreurs de l'héritier apparent de l'hérédité tout entière ou d'un objet singulier n'ont à opposer, contre la revendication de l'héritier véritable, ni l'exception de leur bonne foi personnelle, ni l'exception de la bonne foi de leur vendeur.

Nous terminerons par cette observation : si chacune des opinions que nous combattons arrive au même résultat, la validité des actes d'aliénation, du moins elles sont la réfutation l'une de l'autre; de telle sorte que M. Merlin nous vient en aide pour combattre M. Chabot et la Cour de cassation, et que ces derniers nous assistent pour combattre MM. Malpel et Merlin.

26. Nous avons parlé des actes d'aliénation consentis par l'héritier apparent. Les mêmes raisons s'appliquent aux concessions d'hypothèques. Il ne peut pas plus hypothéquer qu'aliéner.

Dans le cas même où l'hypothèque aurait été consentie accessoirement à l'un des actes que la jurisprudence lui donne le droit de consommer, cette hypothèque ne serait pas valablement concédée. Telle serait celle donnée pour garantie de l'exécution d'un bail, d'une réparation de bâtiment, quoiqu'il ait qualité pour accomplir de pareils actes d'administration.

Mais l'hypothèque judiciaire résultant d'une condamnation prononcée contre lui, en sa qualité d'héritier, serait efficace contre la succession, parce qu'il couvre toutes les actions, soit en demandant, soit en défendant. On ne saurait appliquer à

une semblable hypothèque la règle que pour hypothéquer il faut être capable d'aliéner.

27. Le tiers auquel on oppose des actes passés entre d'autres parties qui n'ont eu aucun titre légal pour le représenter, n'a pas besoin de les attaquer par voie de nullité. Il lui suffit de répondre que c'est *res inter alios acta*, chose faite entre tiers et qui ne le regarde pas.

28. Les jugements, pas plus que les conventions, ne peuvent nuire ni profiter aux tiers. Aussi l'article 474, C. pr., dit-il qu'une partie peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel ni elle, ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés. Et ce droit de tierce opposition est fondé sur le principe de l'article 1165.

Pour être admis à exercer ce recours extraordinaire, il suffit que le jugement préjudicie à nos droits, sans que d'ailleurs nous ayons dû y figurer comme parties (1).

L'exercice n'en est même pas obligatoire. Les termes de l'article 474, C. pr., indiquent eux-mêmes qu'il est purement facultatif, et que le tiers auquel on oppose le jugement peut se borner à dire qu'il constitue *res inter alios acta*, comme il serait en droit de le dire d'un simple contrat (2). Cette maxime est en tête du titre 60, livre 7, au Code de Justinien.

Nous verrons cependant (3) que le tiers doit prendre cette voie, lorsqu'il attaque le jugement rendu comme étant le résultat d'une fraude et d'une collusion. Mais ce cas nous semble

(1) Cass., 22 août 1827. Sirey, 27, 1, 107. — 9 déc. 1835. Sirey, 36, 1, 181. — 26 mars 1838. Sirey, 38, 1, 757. — *Contrà*, Merlin, Rép., v[is] *Tierce opp.*, § 2. — Carré, Quest., 1709.

(2) Carré, Quest. 1722. — Merlin, Rép., v[is] *Tierce opp.*, § 6. — Proudhon, *Usuf.*, t. 3. n° 1285. — Rauter, *Cours de proc.*, n° 255. — Chauveau sur Carré, Quest. 1709. — Cass., 11 mai 1840. Sirey, 40, 1, 719. — 19 mars 1844. Sirey, 44. 1, 306. — 22 août 1871. Sirey, 71, 1, 228.

(3) 1167, n° 44.

être le seul où la voie de la tierce opposition doive être employée comme nécessaire et indispensable, parce que c'est toujours au jugement qu'il faut alors directement s'en prendre. Nous supposons donc simplement un jugement qui préjudicie aux droits d'un tiers qui n'a été ni partie, ni représenté dans l'instance, sans que, au surplus, aucune fraude n'ait été commise à son égard. Et c'est dans ce cas que nous disons que la voie de la tierce opposition, soit principale, soit incidente, par action ou par exception, est purement facultative et nullement obligée. En effet, le jugement qui lui préjudicie, sans qu'il ait été partie ou représenté dans la cause, ne peut lui être préjudiciable que de l'une ou l'autre de ces deux manières : ou il le condamne personnellement à un délaissement, à un abandon, à un payement, à une prestation quelconque envers l'une des parties elles-mêmes ou toute autre personne ; ou bien il condamne soit l'une des parties en cause, soit un tiers étranger, à faire ou à souffrir, par voie de délaissement, d'abandon, de payement, d'attribution, de prestation quelconque, une chose préjudiciable aux droits du tiers auquel on oppose plus tard la décision rendue. Or nous disons que, dans l'un comme dans l'autre cas, il n'est pas obligé de prendre la voie de la tierce opposition, qu'il peut se borner à soutenir que le jugement ne le lie point, et qu'ainsi il n'a même pas besoin de le discuter. Du moment, en effet, qu'il a été rendu sans qu'il ait figuré dans la cause par lui-même ou par un représentant légal, il n'a pu acquérir contre lui l'autorité de la chose jugée, ni conséquemment la vertu de modifier ou même d'éteindre des droits légitimement acquis et légalement conservés. A son égard, c'est toujours et dans toute l'énergie du mot, *res inter alios acta*.

Une condamnation a-t-elle été prononcée contre lui ? Il n'a qu'à attendre qu'on le poursuive en exécution ; car rien ne l'oblige et aucun intérêt ne l'invite à prendre l'initiative. Il lui suffira donc et il sera toujours à temps d'opposer la maxime, et de résister aux poursuites, en s'appuyant d'une part sur l'in-

vocation de son droit, et, de l'autre, sur l'allégation de sa qualité de tiers étranger.

Est-ce l'une des parties en cause, ou même un tiers qui a été condamné à souffrir ou faire quelque chose qui lui est préjudiciable ? Dans ce cas encore, il n'a qu'à continuer ou à poursuivre l'exercice de ses droits, sans se préoccuper du jugement rendu en son absence et à son préjudice. Malgré l'exécution même accomplie du jugement rendu, il n'en sera pas moins en droit de les faire valoir, comme si les parties n'avaient à lui opposer qu'une convention privée passée entre elles, au lieu d'une décision judiciaire. Et si alors on lui oppose le jugement comme prononçant une modification, une restriction, une extinction de ses droits, il n'aura qu'à opposer, de son côté, sans discuter en lui-même le titre qu'on lui présente, que c'est une chose qui ne le regarde point, qui ne l'engage point, qui est enfin *res inter alios acta.*

Nous conviendrons toutefois que, lorsque le jugement contient une condamnation dont l'exécution, sans devoir être poursuivie contre le tiers aux droits duquel elle préjudicie, peut ou doit lui causer un préjudice irréparable en fait, dans ce cas, il a intérêt de prendre l'offensive, au lieu de se renfermer dans l'invocation d'une maxime qui n'est bonne que pour la défensive seule, et ne convient qu'à une attitude expectante. De là quelques auteurs (1) ont déduit le principe d'une distinction. Tout en reconnaissant qu'en principe la voie de la tierce opposition est simplement facultative, ils ont pensé qu'elle était obligée, sous peine de non recevabilité de l'action, lorsque le jugement, portant condamnation contre un tiers non intéressé, pouvait recevoir une exécution préjudiciable aux droits d'une autre personne, intéressée, à ce titre, à la prévenir ou la faire cesser. Ils subordonnent ainsi la nécessité de la

(1) BERRIAT, *Cours de proc.*, p. 500. — BOITARD, *Leçons de proc.*, t. 2, p. 312. — THOMINE-DESMAZURES, *Commentaire*, t. 1, n° 525. — Voy. encore Lyon, 24 déc. 1860, SIREY, 61, 2, 557.

tierce opposition à l'existence d'un intérêt plus ou moins réel, plus ou moins urgent de la part du tiers à prendre l'initiative.

Quant à nous, nous n'acceptons point cette distinction, qui nous semble pécher par sa base même. En effet, l'intérêt que le tiers peut avoir à prendre une attitude offensive ne fait pas qu'il y ait pour lui nécessité, obligation de la prendre, et de la prendre surtout en s'engageant dans la voie de la tierce opposition. Il a des droits, il les fait valoir, abstraction faite du jugement auquel il n'a point été partie; on le lui oppose, on lui oppose même l'exécution qu'il a reçue; il lui suffit de répondre que tout cela ne le regarde point, et qu'en définitive le droit d'agir ne lui manque pas, bien qu'en fait ses droits aient pu être compromis par son inaction. Car il ne faut pas perdre de vue sa qualité de tiers, qualité dont la portée est bien supérieure à une simple question d'intérêt et d'opportunité. On ne peut tirer contre lui objection de celle-ci, puisqu'il en est le maître et le seul juge, tandis que de celle-là il tire en sa faveur une exception péremptoire.

Nous acceptons néanmoins l'arrêt rendu (1) dans l'espèce suivante : Lemur saisit les sommes dues à Chamillat pour confection de route. Jugement qui valide l'opposition et opère ainsi saisine au profit de Lemur. Plus tard, les ouvriers non payés et cessionnaires de Chamillat, dénoncent leur transport au payeur de l'Indre, qui refuse de payer, se fondant sur l'opposition de Lemur. Les ouvriers basaient leurs prétentions sur le décret du 26 pluviôse an II, qui défend aux créanciers personnels des entrepreneurs de saisir les sommes dues pour travaux publics avant le payement des ouvriers. Un procès s'engage donc entre eux et Lemur, qui oppose le jugement validant sa saisie, et prétend que leur action est non recevable, faute par eux d'avoir pris la voie de la tierce opposition. Ce système a été en définitive consacré par la Cour suprême.

(1) Cass., 24 avril 1844. Sirey, 45, 1, 33.

Bien que la notice ne nous fasse pas parfaitement connaître les conclusions prises par les ouvriers, il est aisé de supposer, par le seul rapprochement des intérêts en présence, qu'ils demandaient la rétractation du jugement qui avait validé la saisie de Lemur. Or cette demande rendait nécessaire la tierce opposition. Tel est, en effet, le principe de la distinction que nous proposons. Le tiers fait-il valoir ses droits, sans se préoccuper autrement du jugement qu'en le repoussant comme *res inter alios acta ?* Il n'est pas forcé de prendre la voie de la tierce opposition. S'en prend-il, au contraire, par une attitude tout à fait offensive, directement et immédiatement au jugement lui-même, en en demandant la rétractation? Cette voie est alors obligatoire. Car il s'agit d'anéantir un titre, pour l'anéantissement duquel il y a une procédure spéciale.

Cette attitude offensive est sans doute facultative de sa part; Mais une fois prise, il faut qu'il en subisse les conséquences. C'est en ce sens que nous entendons les termes de l'article 474, C. pr., qui impliquent une faculté dans l'attitude à prendre, plutôt que dans l'exercice de l'attitude une fois choisie.

Article 1166.

Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne.

Sommaire.

1. Pourquoi les créanciers peuvent exercer les droits de leur débiteur.
2. A quels signes on reconnaît un droit personnel.
3. Sont personnels les droits élémentaires de la personne.
4. *Quid* des questions d'état? Distinction.
5. Des contestations d'état? Distinction.
6. Sont personnels les droits dont l'exercice intéresse des tiers. Exemples. Distinction.
7. Sont personnels les droits résultant de qualités personnelles ou d'une faveur spéciale de la loi.

8. Le droit de se faire envoyer en possession des biens d'un absent est personnel.
9. Il en est de même du droit de demander la résolution d'une donation pour cause d'ingratitude.
10. Du droit aux aliments. Distinction.
11. Du droit de la femme aux habits de deuil.
12. N'est pas personnel le droit de demander la nullité des ventes de biens dotaux. Distinction.
13. La présomption du payement de la dot, fondée sur le laps de dix ans à partir de son exigibilité, n'est pas personnelle.
14. Le retrait d'indivision est personnel.
15. Les actions pour dol, violence, erreur, lésion, incapacité, ne sont point personnelles,
16. Sauf en cas de mariage, quant à la violence.
17. Sont personnelles les simples facultés.
18. Exemples. Formation des contrats.
19. Révocation d'une donation entre époux, d'une donation de biens dotaux pour établissement.
20. Enumération de divers droits non personnels.
21. Peu importe que les créances des créanciers soient antérieures ou postérieures au droit exercé par eux, qu'elles aient ou non date certaine, qu'elles soient ou non exigibles.
22. Ils n'ont pas à demander de subrogation préalable.
23. Leur action ne se limite pas au montant de leurs créances.
24. Le bénéfice de l'action appartenant au débiteur profite à tous.
25. Exceptions au cas où le créancier exerce, en outre, un droit qui lui est propre. Exemples. Article 775, C. pr.
26. Saisies-arrêts.
27. Le bénéfice de l'action appartient, sans concours, au bailleur contre le sous-locataire, au mandant contre le sous-mandataire, aux ouvriers contre le conducteur. Pourquoi.
28. Il en est de même pour le garanti contre le sous-garant.
29. Suite. Exemples.
30. Ce qui n'empêche pas le débiteur médiat de payer valablement son créancier immédiat et direct.
31. Il est fort important de distinguer si le créancier a agi en son nom ou au nom de son débiteur. Exemples.
32. Le débiteur n'en est pas moins propriétaire de son droit. Il peut y renoncer. Exception.
33. Pour arrêter les poursuites des créanciers au nom de leur débiteur, il suffit de les désintéresser.
34. Du droit d'intervention.
35. De l'intervention en cas de partage.

COMMENTAIRE.

1. La rédaction de l'article 1166 et sa corrélation avec l'article précédent, indiquée par le terme *néanmoins* qui le commence, font supposer qu'il contient une nouvelle exception au principe que les conventions ne nuisent ni ne profitent aux tiers. Il n'en est rien cependant. Si, en effet, les créanciers peuvent exercer les droits de leur débiteur, c'est que ces droits constituent des biens qui sont leur gage commun (2093). Lorsqu'ils les font valoir, bien qu'ils agissent en vertu d'un droit propre, en tant que créanciers, ils ne les exercent néanmoins que comme ayants-cause de leur débiteur. Ils ne sont donc pas des tiers; et les actes de leur débiteur, qui augmentent ou diminuent leur gage, ne leur profitent ou ne leur nuisent que parce qu'ils y sont représentés par lui, et y sont devenus parties eux-mêmes, par l'effet de cette représentation.

On comprend dès lors quel intérêt ils peuvent avoir, en cas de négligence et d'incurie de la part de leur débiteur, à exercer ses droits et actions, pour le salut de leur gage commun. Aussi, la loi leur accorde-t-elle le droit de les faire valoir, même contre sa volonté, mais à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne (1166). La première condition exigée pour qu'ils soient autorisés à exercer les droits et actions de leur débiteur, est donc que ce dernier s'abstienne ou néglige de les faire valoir lui-même (1). S'il les exerce personnellement, l'action intentée par ses créanciers en son nom, faisant double emploi avec la sienne, est non recevable et doit être rejetée.

Reste ensuite la question de savoir quels sont les droits et actions exclusivement attachés à la personne du débiteur, et dont l'exercice n'appartient pas à ses créanciers, contre sa volonté.

(1) Cass., 10 janvier 1855. Sirey, 55 1, 15.

2. Nous avons vu sous l'article 1121 (1) que des droits attachés à la personne étaient personnels dans un double sens ; en ce sens d'abord qu'ils ne peuvent être transmis ni cédés, et en ce sens encore qu'ils ne peuvent être exercés par d'autres ; ce qui correspond au double point de vue sous lequel on peut les considérer, c'est-à-dire leur propriété et leur personnalité.

Nous avons vu aussi que les droits propres, sous le rapport de leur transmissibilité, étaient en général personnels, sous le rapport de leur exercice, et que de leur intransmissibilité on concluait à leur incessibilité, en règle générale et sauf quelques exceptions que nous avons indiquées.

Mais s'il existe certains droits non transmissibles qui néanmoins sont cessibles, et, réciproquement, certains droits non cessibles qui sont cependant transmissibles par exception, il est de règle absolument vraie que les droits propres, quant à leur cessibilité, sont personnels quant à leur exercice ; c'est-à-dire que les créanciers ne peuvent, comme étant aux droits de leur débiteur, exercer malgré lui des droits qui ne pourraient leur être cédés. Car il est de toute évidence que la subrogation légale ne peut se faire là où une cession conventionnelle ne peut avoir lieu.

La règle posée par M. Merlin (2) nous paraît donc trop absolue. « On ne peut, dit-il, considérer comme exclusivement attachés à la personne que les droits qui tout à la fois ne passent pas à l'héritier et ne sont pas cessibles. » Si en effet l'existence de cette double condition d'intransmissibilité et d'incessibilité rend le droit personnel et l'attache exclusivement à la personne, elle n'est cependant pas toujours indispensable ; et la seule condition d'incessibilité peut suffire. D'autre part, de ce que le droit est cessible, il ne faut pas conclure qu'il soit non personnel et qu'il puisse être exercé par les créanciers. Autre chose quand un débiteur cède volontairement ses droits, autre

(1) N[os] 7 et suiv.

(2) Quest., v° *Hyp.*, § 4, n° 4.

chose quand les créanciers les exercent malgré le débiteur (1). Nous en verrons plus bas quelques exemples.

Quels sont donc enfin ces droits personnels?

3. Les uns sont attachés à la personne, parce qu'ils sont les éléments constitutifs de la personne même, naturelle, civile et politique. Quelque intérêt que les créanciers puissent avoir à ce que leur débiteur ne néglige pas de les exercer, lui seul est le maître de leur jouissance et le régulateur de leur exercice. La loi, dans des vues d'ordre public, n'en admet ni la subrogation ni la cession.

4. L'état de famille d'un individu est sans doute incessible et par suite personnel. Mais en tant qu'il emporte avec lui des avantages pécuniaires, par exemple, une pétition d'hérédité, il ne nous semble pas, en principe, constituer un droit exclusivement attaché à la personne. Le bénéfice de la question d'état est en effet parfaitement cessible, et si une question d'état est soulevée, elle ne l'est que comme moyen de le réaliser. Les créanciers de celui qui a droit à un état, soit d'enfant naturel reconnu, soit d'enfant légitime, pourront donc exercer cette action pour lui et en son nom, quelque présomption qu'élève contre elle le silence de la partie la plus intéressée (2).

Mais si la question d'état, pure et simple, n'offrait immédiatement aucun émolument réel; si elle n'était destinée, pour le moment, qu'à donner au débiteur un état et pas autre chose, nous ne pensons point que les créanciers puissent l'exercer en son lieu et place. Et remarquez que c'est moins à cause de la nature du droit qu'à cause de sa stérilité actuelle. Les créanciers ne sont non recevables que faute d'intérêt pré-

(1) Voy. Zachariæ, t. 2, p. 335, nte 12, 1re édit., et t. 4, p. 123, nte 23, 4e édit.

(2) Toullier, t. 6, n° 372. — D'Aguesseau, 6e plaidoyer. — *Contrà*, Duranton, t. 3, n° 160, et t. 10, n° 563.

sent. Nous concilions ainsi des opinions contraires, plutôt dans les termes qu'au fond (1).

Nous n'allons point cependant jusqu'à admettre les créanciers d'un enfant naturel à la recherche de sa paternité ou de sa maternité, à sa place et malgré lui, dans les cas prévus aux articles 340, 341, C. civ. Ils peuvent sans doute avoir intérêt à ce que la filiation naturelle de leur débiteur soit reconnue ou constatée. Mais au-dessus de cet intérêt privé il y a un intérêt public de moralité et de décence. Que la paternité et la maternité s'avouent; bien. Que l'enfant en poursuive la constatation ; c'est un droit que la loi lui accorde et ne pouvait lui refuser sans cruauté. Mais qu'ils restent du moins arbitres de leur reconnaissance ou de leur action, et que des tiers, pour un intérêt d'argent, ne viennent point soulever un scandale public, en recherchant une filiation dont les uns refusent et dont l'autre ne demande pas la reconnaissance. Ce qui fait enfin que la réclamation d'état d'enfant naturel est un droit tout personnel à l'enfant, c'est que par elle-même sa filiation non reconnue n'est pas un droit, mais un fait, ce qui distingue la bâtardise de la légitimité.

5. S'agit-il d'élever une contestation d'état? Nous croyons nécessaire de faire quelques distinctions. La loi accorde au mari le droit de désavouer l'enfant de sa femme. Il est seul admis à exercer cette action en désaveu. S'il néglige de l'exercer, ses créanciers ne pourront l'intenter en son nom. Il résulte en effet de la lettre et de l'esprit des articles 312 et suivants, que le droit de désaveu est attaché à la personne du mari, à l'exclusion des tiers étrangers qui ne reculeraient devant aucun scandale, et poursuivraient la satisfaction d'un intérêt pécuniaire, à travers la honte de toute une famille. La loi l'a donc constitué seul juge de l'à-propos et de la convenance du désaveu.

Mais s'il était mort après avoir intenté son action, nous ne

(1) Zachariæ, t. 2, p. 336, nte 18, et p. 338, 1re édit., et t. 4, p. 125, nte 30, et p. 126, 4e édit.

voyons plus pourquoi on refuserait à ses créanciers le droit de la reprendre en son lieu et place. Elle n'est plus poursuivie malgré lui; loin de là, c'est son œuvre qui est continuée.

Après la mort du mari, ses héritiers ont aussi le droit d'exercer l'action en désaveu. Pour eux, sans doute, il ne s'agit plus que d'un intérêt pécuniaire; la loi cependant les admet à désavouer l'enfant. Il faut donc également admettre à l'exercice de cette action tous ceux qui y ont le même intérêt, les légataires universels, à titre universel, à titre particulier, enfin les créanciers eux-mêmes. Et peu importe qu'ils agissent par action directe ou par exception (1).

Si l'enfant n'avait pour lui aucune possession ni présomption d'état, si, par exemple, il était né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage (315), nul doute que les créanciers, aussi bien que les héritiers, n'aient le droit de contester sa légitimité.

6. Il est certains droits que les créanciers ne peuvent exercer à la place de leur débiteur, parce qu'un tiers est intéressé à ce qu'ils soient exercés par le débiteur personnellement. Telles sont l'exécution d'un mandat conventionnel ou légal; l'administration d'un père, d'un mari, d'un tuteur, des envoyés en possession des biens d'un absent; l'exécution d'une obligation qui, d'après sa nature, ne peut être acquittée que par le débiteur lui-même (1237).

Nous devons néanmoins une explication. Quand nous disons que les créanciers ne peuvent, par exemple, se substituer au père, au mari dans l'administration des biens de ses enfants et de sa femme, nous ne voulons dire qu'une chose : c'est qu'ils ne peuvent, malgré lui, se poser en administrateurs en son lieu et place, et qu'ils n'ont pas qualité pour accomplir la série des actes juridiques dont l'ensemble constitue son administration. Mais si le père usufruitier, si le mari usufruitier, ou maître de

(1) Voy. Zachariæ, t. 2, p. 338, nte 27, 1re édit., et t. 4, p. 127, nte 45, 4e édit. — Delvincourt, t. 2, p. 736.

la communauté, mettait quelque négligence ou quelque incurie dans l'exercice de ses droits, ses créanciers seraient alors en droit de le suppléer dans cet acte particulier de sa gestion. Ils pourraient, par exemple, en son lieu et place, interrompre une prescription d'intérêts, prendre une inscription, poursuivre un payement. Ils ne feraient qu'exercer, suivant leur intérêt, les actions de leur débiteur, sans empiéter sur son administration, et sans blesser les intérêts des tiers, qu'ils protégent, au contraire, en même temps que les leurs.

7. D'autres droits sont personnels, parce qu'ils sont le résultat de qualités personnelles, ou d'une faveur accordée par la loi à la personne du débiteur exclusivement. Ainsi, le mariage contracté sans le consentement des père et mère, des ascendants ou du conseil de famille, dans le cas où ce consentement était nécessaire, ne peut être attaqué que par ceux dont le consentement était requis, ou par celui des deux époux qui avait besoin de ce consentement (182). Cette action en nullité ne peut conséquemment être exercée par les créanciers (1), ni même par les héritiers, fussent-ils des ascendants autres que ceux dont le consentement était requis (2). Mais nous devons excepter les cas de nullité absolue, où l'action compète, suivant l'article 184, à toute personne intéressée, par exemple, pour faire tomber des donations ou une hypothèque légale (3).

Ainsi encore, les créanciers ne peuvent au nom du débiteur exercer le retrait successoral (841) (4). Et nous plaçons sur la même ligne le retrait de droits litigieux (1597). La loi n'a pas

(1) Zachariæ, t. 2, p. 337, nte 19, et t. 3, p. 268, 1re édit., et t. 4, p. 125, nte 31, et t. 5, p. 76, 4e édit.

(2) Duranton, t. 2, n° 289. — Toullier, t. 1, n° 613. — Zachariæ, *ibid.*

(3) Zachariæ, *ibid.* — Duranton, t. 10, n° 562. — Proudhon, *Usuf.*, t. 5, n° 2345.

(4) Toullier, t. 6, n° 375. — Cass., 14 juill. 1834. Dalloz, 34, 1, 281. — Montpellier, 16 juill. 1853. Sirey, 54, 2, 304.

voulu que sa personne fût exposée aux vexations et aux procès que pourrait lui susciter la cupidité de misérables spéculateurs. Elle lui accorde une faveur toute personnelle, dont les causes n'existent plus à l'égard de ses créanciers. L'exercice de ce retrait lui est si bien personnel, que s'il venait à le céder, ce qui revient à une contre-cession des mêmes droits litigieux, ces cessionnaires ne pourraient en user, puisqu'ils ne seraient ni plus ni moins dignes de faveur que les autres cessionnaires, leurs parties adverses. Mais les créanciers pourront toujours, pourvu qu'il veuille s'y prêter, mettre leur débiteur à même d'exercer le retrait de droits litigieux et le retrait successoral, en lui fournissant les fonds nécessaires.

8. Le droit de se faire envoyer en possession des biens d'un absent est exclusivement attaché à la personne de l'héritier présomptif. Ses créanciers ne sont point admis à l'exercer, de même qu'ils ne pourraient s'en rendre cessionnaires, puisque ce serait traiter sur une succession non ouverte (1). Cet envoi en possession constitue d'ailleurs un dépôt fondé sur la considération de sa qualité personnelle.

9. Les créanciers ne peuvent non plus poursuivre la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude, par la raison que les éléments mêmes de l'ingratitude ne peuvent donner lieu à aucune action qu'ils puissent intenter, bon gré malgré, au nom et en la place du donateur (2). La donation entre vifs ne peut, en effet, être révoquée que dans les cas suivants : 1° si le donataire a attenté à la vie du donateur; 2° s'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits et injures graves; 3° s'il lui refuse des aliments (953).

Or, si le donateur ne se plaint pas des attentats, des sévices, des délits, des injures commis contre sa personne, ses créanciers ne peuvent s'en plaindre. Dans ce cas, la partie lésée est censée renoncer, par son silence, à toute action en dom-

(1) Voy. 1130, n° 23.
(2) Duranton, t. 10, n° 559.

mages et intérêts (1). Le donateur renonce donc tacitement à la révocation de la donation. Voilà pour les deux premières causes de révocation.

S'agit-il d'un refus d'aliments, comme son droit n'est fondé que sur ses besoins, par cela même qu'il n'en demande pas, il est censé ne pas en avoir besoin, et n'y avoir conséquemment aucun droit. D'ailleurs, existât-il, ce droit serait incessible, en tant qu'il repose sur une faveur toute personnelle, et qu'il est attaché aux qualités de la personne.

Nous pensons cependant que si le donateur était décédé après l'avoir intentée, l'action étant dans ce cas transmise à ses héritiers (957), pourrait de même être continuée par les créanciers. C'est qu'alors la loi a enlevé le caractère de personnalité qu'elle avait du vivant du donateur, et qu'elle en a fait purement et simplement une partie commune de l'actif héréditaire (2).

Mais nous ne pensons pas que l'action puisse être exercée par les créanciers, bien qu'elle soit transmise aux héritiers, dans le cas où le donateur est mort dans l'année du délit qui constitue le fait d'ingratitude. Les héritiers sont, en effet, dans une position toute différente ; et du droit que la loi leur donne, il ne faut pas conclure celui des créanciers, qui ne sont pas comme eux intéressés à venger la mémoire du défunt, à plaider la cause de la douleur, *causam agere doloris*, sous peine même d'indignité (727).

10. Les auteurs et la jurisprudence ont souvent agité cette question : le droit aux aliments est-il un droit exclusivement personnel que les créanciers ne puissent pas exercer? Nous devons en dire ici quelques mots.

Quelquefois la prestation des aliments consiste dans l'obligation payable en nature de loger, nourrir, vêtir, entretenir,

(1) Duranton, t. 10, n° 557. — Zachariæ, t. 2, p. 337, 1re édit., et t. 4, p. 126, 4e édit.
(2) Duranton, t. 10, n° 559.

de fournir au jour le jour tout ce qui est indispensable pour la subsistance de l'alimentaire. Il est évident que dans ce cas ses créanciers ne peuvent exercer ses droits, pas plus qu'ils ne pourraient exercer un droit d'usage à sa place. Le mode de payement fait de la créance, quels qu'en soient le titre et la cause juridique, un droit exclusivement attaché à la personne du créancier.

D'autres fois, la prestation des aliments se fait en totalité ou en partie, soit en argent, soit en denrées, dont la quotité est convenue et fixée à l'avance. Si, dans ce cas, les créanciers de l'alimentaire ne peuvent exercer ses droits, ce ne sera pas à cause du mode de payement, mais à cause de la nature de son droit ou de leurs créances.

En effet, les aliments sont-ils dus en vertu d'une obligation légale fondée sur des devoirs de famille, comme les devoirs d'époux, d'ascendants, de descendants, ou sur des devoirs de reconnaissance, comme ceux du donataire envers le donateur? Ils sont alors une faveur spéciale de la loi, exclusivement attachée aux qualités personnelles du créancier. Son silence donne donc quittance à qui les doit.

Sont-ils dus en vertu d'une donation, ou d'une disposition faite par un tiers en faveur de l'alimentaire? Ses créanciers ne peuvent pas non plus exercer ses droits à sa place. Le bénéfice de la libéralité est tout personnel, comme les considérations sur lesquelles elle est fondée.

Que si le créancier les a stipulés comme charges d'une donation, d'une vente, ou de toute autre convention ayant pour objet sa propre chose, il est évident qu'alors ses créanciers pourront faire valoir tous ses droits en son nom. Il n'a fait que dénaturer tout ou partie de son patrimoine, et convertir en prestation alimentaire tout ou partie d'un capital, gage commun de ses créanciers.

Alors même que nous reconnaissons, en principe, comme exclusivement attaché à la personne le droit aux aliments, quand il est fondé sur les obligations du sang et les devoirs

du cœur, nous ne voulons pas dire pour cela que ce droit soit absolument incessible, et que, dans le cas même où il est tout à la fois cessible et saisissable, il ne puisse pas être exercé par les tiers créanciers.

Ainsi, l'alimentaire peut céder à qui bon lui semble, soit sa créance *in abstracto,* soit le profit des aliments, dans la proportion qui lui convient. Mais il faut à cette cession une cause toute particulière qui corresponde à la nature spéciale de son objet. La créance abstraite et le profit des aliments ne sont cessibles que dans la mesure et pour les causes suivant lesquelles ils seraient saisissables (581, 582, C. pr.). Expliquons-nous : l'époux, le père, le fils, le donateur ont reçu d'un étranger des fournitures de subsistances, des prestations alimentaires ; ils pourront céder sur leur créance ce que le créancier aurait pu obtenir par une saisie. Mais il ne pourront pas céder davantage. Ils pourront céder de même leur créance à un tiers, à la charge de les loger, nourrir, vêtir, entretenir. Ce n'est, en effet, que conserver à la pension alimentaire sa destination naturelle, par un mode de jouissance peut-être plus avantageux.

Mais la cession n'en serait pas valable, si elle n'était pas fondée sur une cause qui profitât directement au cédant, et indirectement au cédé. Il faut que la cause de la cession soit telle que l'alimentaire y trouve toute la satisfaction que la loi entend lui assurer, et que le débiteur soit parfaitement quitte de ses obligations, en payant entre les mains du cessionnaire. Supposez un fils cédant contre son père ses droits à des aliments moyennant une somme de... une fois payée, et dévorée au bout de quelque temps. Avec sa misère et ses besoins, ses droits aux aliments renaissent. Le père est encore forcé de lui fournir des aliments, de telle sorte que ses obligations sont doublées, puisqu'après avoir payé les aliments au cessionnaire comme débiteur cédé, il doit encore fournir les mêmes aliments à son fils cédant, comme père. Et c'est pour cela que l'article 582, C. pr., déclare les provisions alimentaires sai-

sissables seulement pour cause d'aliments, et fait ainsi de leur insaisissabilité la mesure de leur indisponibilité (1).

Or, pour revenir ici sur le caractère général des droits exclusivement attachés à la personne, nous dirons que les droits qui ne peuvent être l'objet ni d'une cession, ni d'une saisie, ne peuvent pas non plus être exercés par les tiers créanciers, et *vice versâ,* que là où ces derniers peuvent être cessionnaires et opposants, là aussi ils peuvent, en fondant leur action sur les mêmes causes qui pourraient légitimer une cession ou une saisie, exercer les droits et actions de leur débiteur, créancier d'autre part d'une provision alimentaire.

Ce qui est hors de doute, au surplus, c'est qu'ils peuvent poursuivre contre celui qui doit les aliments l'action *de in rem verso* ou *negotiorum gestorum,* en leur nom propre, jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont payé, en son acquit, sur sa dette d'aliments, par les fournitures qu'ils ont faites eux-mêmes à l'alimentaire.

Quant aux pensions alimentaires dues en vertu d'une disposition ou d'une donation faite par un tiers, bien qu'elles ne puissent être saisies que pour les causes et portion déterminées par le juge (582, C. pr.), elles sont néanmoins entièrement cessibles. De leur insaisissabilité, il ne faut plus déduire leur indisponibilité. Si en effet les articles 581, 582, C. pr., les déclarent insaisissables, il en résulte bien que l'on ne peut en être privé malgré soi, sur la poursuite des créanciers; mais il n'en résulte pas que l'on ne puisse en disposer, et que la cession qui en est librement consentie soit nulle. Quant à l'article 1004, C. pr., qui défend de compromettre sur les dons et legs d'aliments, dans l'intérêt même des légataires et donataires que leur misère pourrait porter à des concessions ruineuses, ou dont les droits pourraient être sacrifiés par une juridiction souvent sans garantie et sans contrôle, on ne saurait non plus

(1) Voy. Troplong, *Vente,* n° 227. — Pau, 15 avril 1861. Sirey, 62, 2, 228.

en conclure leur incapacité de céder ou transporter leur créance par une convention volontairement souscrite (1).

Les dons et legs d'aliments font ainsi exception à la règle, en ce sens qu'ils sont plus cessibles que saisissables, que leur cessibilité est parfaite, tandis que leur saisissabilité est restreinte. Si donc il est vrai que les droits et actions non cessibles ne peuvent pas être exercés par les tiers créanciers, il n'est pas vrai sans exception que, *vice versâ*, les droits et actions cessibles puissent être exercés par eux. Ils ne peuvent l'être en dehors des limites et des causes suivant lesquelles seulement ils sont déclarés saisissables.

Ce résultat tient à la part que prend dans toute cession la volonté du cédant, tandis que l'exercice des droits et actions du débiteur par ses créanciers s'accomplit bon gré mal gré, qu'il le veuille ou qu'il ne le veuille pas. Voilà pourquoi tel droit est entièrement cessible, qui cependant n'est pas parfaitement saisissable, ni susceptible d'être exercé par d'autres que le titulaire.

Remarquons cependant que, si le don ou legs d'aliments était moins une libéralité pure que la fixation de la charge alimentaire, préexistante sur la tête du donateur ou du disposant, et transmissible à ses héritiers, le droit aux aliments ne serait cessible, dans ce cas, que comme le serait un droit d'aliments fondé *ex jure sanguinis*. Par exemple, un mari fait donation de tous ses biens à ses enfants, et les charge en même temps d'une pension alimentaire de la somme de... en faveur de sa femme, leur mère. Il nous semble que, dans ce cas, le mari ne fait qu'évaluer et déterminer à un chiffre précis les prestations alimentaires qui sont à sa charge, et le seront plus tard à celle de ses enfants. Ce ne sera donc pas entre les mains de la femme une chose absolument cessible ; car, sous le titre

(1) TROPLONG, *Vente*, n° 228. — Cass., 31 mai 1826. SIREY, 26, 1, 417. — 1er avril 1844. SIREY, 44, 1, 468. — *Contrà*, DURANTON, t. 16, n° 165.

de donataire, elle n'en continue pas moins d'être véritablement créancière d'aliments, en vertu de la loi et non d'une disposition ou d'un contrat gratuit. Au fond, les aliments sont toujours dus suivant l'ancien titre, sans aucune novation qui puisse avoir pour conséquence, en cas de cession faite par l'alimentaire, de faire payer le double aux enfants débiteurs, une première fois en vertu du legs ou de la donation, et une seconde fois *ex jure sanguinis.*

11. Les sommes auxquelles une femme a droit pour vêtements de deuil peuvent être cédées par elle (1). Mais ses créanciers ne pourraient exercer à sa place l'action qui naît de cette créance, ni la saisir entre les mains du débiteur pour d'autres causes que la prestation même par eux faite des objets à l'acquisition desquels elle est spécialement affectée. Comme elle repose sur une faveur personnelle, et que la loi lui a donné une destination particulière, elle ne peut, bien qu'elle soit cessible, pas plus qu'un don ou legs d'aliments, être saisie ou poursuivie par les tiers créanciers, malgré la volonté de la personne qui y a droit. Du moins ils ne peuvent exercer d'action que dans des cas et pour des causes analogues qui les autoriseraient a saisir l'émolument d'une libéralité alimentaire, ou à en poursuivre le payement, au nom de leur débiteur.

12. Les créanciers d'une femme mariée sous le régime dotal peuvent-ils demander en son nom la nullité des ventes, hypothèques et autres engagements qu'elle aurait consentis sur ses biens dotaux? L'inaliénabilité de la dot a été, dit-on, introduite dans l'intérêt de la femme et de la famille, et nullement dans celui des créanciers. Le droit qui en résulte est donc attaché à la personne, bien qu'il résulte du caractère dotal de la chose; car cette qualité même tient à la qualité personnelle de la femme (2). On ajoute qu'il n'y a même à cet égard

(1) Cass., 31 mai 1826. Sirey, 26, 1, 447.

(2) Troplong, *Cont. de mariage,* n° 3519. — Marcadé, art. 1560, n° 5. — Nîmes, 2 avril 1832. Sirey, 32, 2, 219. — Montpellier, 17 juill. 1846. Sirey, 46, 2, 559.

aucune distinction à faire entre les créanciers antérieurs ou postérieurs au mariage, ni entre les actions intentées avant ou après sa dissolution ; que les engagements de la femme demeurent également à l'abri des attaques des créanciers, puisque n'ayant aucun droit de suite sur la chose, ils ne pourraient se venger sur des biens affectés aux besoins de la famille ; que dans le cas même où leurs créances pourraient être payées, à raison de leurs causes, sur les biens dotaux, et où la dotalité ne ferait point obstable à leurs poursuites, ils n'ont point le droit d'agir, du chef et au lieu de la femme, en révocation de ses engagements. Ce n'est pas qu'alors les intérêts de la famille passent avant les droits des créanciers ; mais comme ces derniers n'ont aucun droit de suite sur les choses dotales, et que la femme peut, quant à eux, s'engager valablement, ils ne sauraient se prévaloir, malgré elle et contre sa volonté, du bénéfice tout personnel qui résulte de l'inaliénabilité de sa dot.

Quelque graves que soient ces raisons, nous préférons l'opinion contraire (1), et pensons que les créanciers de la femme peuvent, en son lieu et place, demander la révocation des engagements qu'elle a illégalement contractés sur sa dot, à la seule condition que leur propre créance, chirographaire ou hypothécaire, affecte ses biens dotaux. Que la dotalité existe dans l'intérêt de la famille, on ne peut le nier. Mais il ne s'ensuit nullement que le droit dont il s'agit ici soit exclusivement attaché à la personne de la femme. S'il tient à des causes d'intérêt personnel, il affecte cependant la chose même. D'autre part, il passe aux héritiers de la femme, il peut être cédé par elle. Comment lui serait-il exclusivement personnel ?

Que si l'on repousse l'action des créanciers parce qu'ils n'ont aucun droit de suite, l'argument tombe du moment qu'ils sont

(1) ODIER, n° 1336. — ZACHARIÆ, t. 3, p. 579, nte 12, 1re édit., et t. 5, p. 563, 4e édit. — TESSIER, t. 2, p. 80, 86. — RODIÈRE et PONT, t. 2, n° 585. — SÉRIZIAT, *Régime dotal*, n° 196.

investis d'un droit de cette nature. Aussi, les tiers, tels que les créanciers hypothécaires, auxquels des droits réels ont été régulièrement transférés sur les immeubles dotaux, peuvent-ils, au lieu et place de la femme, attaquer par une action de nullité, ou repousser par une exception de même nature les actes d'aliénation, ou les engagements hypothécaires que d'autres invoquent et opposent à leur préjudice. Ils ont, en effet, dans ce cas, un droit réel et de suite sur les choses dotales; et c'est dans le droit même qui résulte de leur titre, qu'ils puisent la faculté d'exercer personnellement toutes actions propres à assurer le maintien de leurs droits de propriété ou d'hypothèque (1).

Mais si, dans ce cas, l'action des créanciers doit être admise, ce n'est pas que le droit de la femme dotale ait changé de caractère; et s'il est, ainsi qu'on le prétend, exclusivement attaché à sa personne, il n'y a pas à distinguer entre les droits des créanciers. Toute distinction à cet égard entraîne donc la ruine du système que nous combattons, puisqu'elle a pour résultat de subordonner l'action des créanciers à la nature des droits qui leur ont été conférés sur la dot, et nullement au caractère personnel ou non de l'action en révocation qui appartient à la femme. Admettre l'action des créanciers lorsqu'il leur a été régulièrement transmis un droit de propriété ou d'hypothèque sur les immeubles dotaux, c'est donc reconnaître que l'action en révocation de la femme n'est pas exclusivement attachée à sa personne. Il s'ensuit dès lors que tous ses créanciers indistinctement, soit qu'ils aient acquis leurs droits avant, pendant ou après le mariage, pourvu toutefois que leur titre soit légitime et exécutoire sur la dot, peuvent, en son lieu et place, et malgré elle, exercer son action en révocation des engagements qu'elle aurait irrégulièrement contractés sur

(1) Cass., 27 mai 1851. Sirey, 51, 1, 385, arrêt qui casse celui de Montpellier du 17 juill. 1846. — Toulouse, 26 fév. 1855. Sirey, 55, 2, 611. — Cass., 18 juillet 1859. Sirey, 60, 1, 432.

ses biens dotaux. Ce droit ne lui étant pas personnel, l'action des créanciers n'a alors d'autre mesure que leur intérêt même.

La Cour de cassation, dans son arrêt du 27 mai 1851, ne se fonde pas en effet sur le droit de suite qui résulte de son titre, pour admettre le créancier hypothécaire à critiquer une hypothèque qui lui nuit, et à la combattre par l'action de nullité, afin d'exercer utilement son action sur les valeurs dotales qui sont devenues son gage. Elle se fonde sur ce que le créancier armé d'un titre légitime puise dans ce titre même le droit d'attaquer par une action de nullité, ou de repousser par une exception de même nature, les actes d'aliénation ou d'engagement hypothécaire que des intérêts rivaux prétendraient faire prévaloir à son préjudice; sur ce qu'enfin une obligation légalement contractée ne saurait devenir illusoire, par l'effet d'un engagement illégal de la dot sur laquelle elle doit être exécutée. Ces raisons s'appliquent, dans leur généralité, indistinctement à toute espèce de créanciers de la femme dotale.

Mais les créanciers du mari ne sauraient également, même durant le mariage, exercer son action en révocation. Comme elle est fondée sur la protection qu'en sa qualité de chef il doit aux intérêts de la famille, elle n'appartient qu'à lui, et constitue un droit exclusivement attaché à sa personne (1).

13. Quant à la présomption de payement de la dot, résultant du laps de dix années, conformément à l'article 1569, elle ne forme pas un droit personnel à la femme. Les cessionnaires de ses reprises dotales, ses héritiers pouvant s'en prévaloir, ses créanciers le peuvent aussi, en exerçant ses droits.

14. Mais le droit de retrait d'indivision, résultant de l'article 1408, s'il passe aux héritiers de la femme (2), ne peut

(1) Troplong, *Cont. de mariage*, n° 3530. — Odier, t. 3, n° 1328. — Tessier, t. 2, p. 21.

(2) Troplong, *ibid.*, n° 677. — Duranton, t. 14, n° 203.

cependant être exercé par ses créanciers. Il est vrai que ce privilége a été conféré à la femme pour la garantir contre l'administration de son mari, et qu'il est fondé sur ce que l'acquisition a été faite pour elle et dans son intérêt. Cependant, comme elle n'acquiert de droits que par une déclaration formelle de sa volonté, déclaration toute personnelle comme une acceptation ou ratification de contrat, il est plus exact de soutenir que ce privilége constitue un droit exclusivement attaché à sa personne (1). Autrement, ses créanciers, faisant violence à sa volonté, contracteraient en réalité pour elle, et la forceraient à prendre une propriété qu'elle n'a jamais voulu et ne veut point encore acheter. Mais ils pourraient attaquer, dans tous les cas, comme frauduleuse, sa renonciation à l'exercice du retrait.

15. On s'est demandé si les créanciers avaient le droit d'exercer, au nom de leur débiteur, les actions en nullité ou en rescision pour cause de dol, violence, erreur, lésion, incapacité. M. Toullier (2) a soutenu la négative. Mais la plupart des auteurs tiennent pour l'opinion contraire, que nous partageons.

La nullité ou la rescision d'un acte fondée sur un vice d'erreur, de dol, de violence, de lésion, d'incapacité est sans doute relative; mais elle n'est pas exclusivement attachée à la personne. Et cela est si vrai que l'action est transmissible aux héritiers et cessible à des tiers.

Que la caution ne puisse pas opposer l'exception d'incapacité pour faire annuler l'obligation principale, et que l'article 2012 appelle cette exception purement personnelle; on le comprend, parce que le cautionnement a eu peut-être pour

(1) TROPLONG, *Cont. de mariage*, nos 677, 678. — ODIER, t. 1, n° 143. — Cass., 14 juill. 1834. SIREY, 34, 1, 533. — 8 mars 1837. SIREY, 37, 1, 331. — *Contrà*, ZACHARIÆ, t. 2, p. 339, nte 31, 1re édit., et t. 4, p. 129, nte 49, 4e édit. — RODIÈRE et PONT, t. 1, n° 494.

(2) T. 7, nos 564 et suiv. Il s'est rétracté dans sa dernière édition.

objet de garantir le créancier contre les conséquences de l'incapacité de l'obligé principal. Mais on conçoit aussi que l'expression, *purement personnelle,* de l'article 2012 ne soit pas synonyme de celle de l'article 1166 : *exclusivement attachée à la personne du débiteur.* Il y a, en effet, tel cas où un droit est personnel, si l'on veut même, exclusivement attaché à la personne, et tel autre cas où il cesse d'être purement personnel, et exclusivement attaché à la personne. La personnalité du droit et de l'action doit alors s'entendre suivant la matière, *secundum subjectam materiam.*

Quant au cas de dol, de violence, d'erreur, de lésion, M. Toullier substitue à une question de droit une question de fait. L'action des créanciers doit être déclarée non recevable, suivant lui, parce que le débiteur dont ils prétendent exercer les droits est seul en position de dire s'il a été réellement victime d'un dol, d'une violence, d'une erreur, d'une lésion, et que par conséquent son silence doit faire supposer qu'il n'existe dans le contrat aucun des vices allégués. Mais évidemment ce n'est pas là une raison en droit pour que leur action soit non recevable ; c'est tout au plus un argument en fait pour la faire déclarer mal fondée. Et il faut bien convenir que ce ne sera pas toujours un argument invincible.

Les créanciers peuvent donc, du chef et au nom de leur débiteur, poursuivre l'annulation des actes qu'il a consentis et qui sont entachés des vices dont nous parlons, sauf à leurs adversaires à tirer du silence du contractant tel moyen de défense en fait qu'ils croiront convenable, et sauf aux juges à y avoir eux-mêmes tel égard que de raison (1).

Mais il est entendu que si le contrat avait été confirmé, et les vices purgés par une ratification ou une exécution, les

(1) MERLIN, Quest., v° *Hyp.*, § 4. n° 4. — DURANTON, t. 10, n° 561, et t. 2, n° 512. — PROUDHON, *Usuf.*, t. 4, n° 2347. — ZACHARIÆ, t. 2, p. 338, 1re édit., et t. 4, p. 128, 4e édit. — TROPLONG, *Hyp.*, n° 462. — Cass., 10 mai 1853. SIREY, 53, 1, 572.

tiers créanciers ne pourraient plus exercer, au nom de leur débiteur, une action qui n'existerait plus dans ses mains. Car ils ne sauraient avoir plus de droits que lui-même, du moment qu'ils ne prétendent exercer aucun droit qui leur soit propre.

16. Par une exception dont on comprend les motifs, il n'y a que l'époux victime de la violence ou de l'erreur qui puisse demander la nullité du mariage (180), mais non du contrat de mariage, qui reste soumis aux règles ordinaires. Ainsi, les créanciers de l'époux du chef duquel il existe une action en nullité de son contrat de mariage, pourront la faire valoir à sa place et en son nom.

Par exemple, une femme mineure se marie sous le régime dotal, sans être régulièrement assistée. Plus tard elle contracte des engagements contre l'efficacité desquels elle oppose la dotalité de ses biens. Ses créanciers pourront demander la nullité de son contrat de mariage et la faire tomber, malgré elle, sous le régime de la communauté légale. D'une part, en effet, en s'obligeant envers eux, elle est censée les avoir admis, comme créanciers, à faire valoir toutes les actions qui lui appartenaient, et étaient de nature à améliorer leur gage; et d'autre part, aucun acte de confirmation ou de ratification couvrant le vice de nullité ne peut leur être opposé, s'il est intervenu durant le mariage, parce qu'il serait contraire au principe de l'immutabilité du pacte matrimonial. Nous avons, il est vrai, critiqué (1) un arrêt de la Cour de cassation du 5 mars 1855 (2), qui en définitive consacre ce résultat. Mais notre critique ne porte que sur ce point; à savoir qu'il tend à établir par ces motifs une exception à la règle posée dans l'article 1125, et à faire, dans les contrats de mariage, des nullités absolues de toutes les nullités relatives.

(1) 1125, nº 6.
(2) Sirey, 55, 1, 348.

17. Les droits et actions dont parle l'article 1166 ne doivent pas s'entendre des simples facultés. L'exercice d'une faculté n'implique, en effet, l'existence d'aucun droit, dans l'acception légale de ce mot; ou même mieux, il implique plus que l'existence d'un droit. A tout droit correspond une obligation imposée à une autre personne, droit et obligation essentiellement prescriptibles. Or une faculté existe et s'exerce, sans qu'elle constitue le moins du monde l'exécution d'une obligation imposée à un tiers, comme ferait l'exercice ou la poursuite d'un droit proprement dit. Elle s'exerce par le fait purement arbitraire d'une liberté imprescriptible, tandis, au contraire, que l'exercice d'un droit doit se combiner avec les présomptions de libération qui résultent d'un certain laps de temps en faveur de la personne obligée. Mais voici le point capital : c'est que les pures facultés, par leur nature même, ne peuvent constituer aucune sorte de gage pour la sûreté des créances. Les créanciers ont pu sans doute compter sur leur exercice de la part du débiteur, dans l'intérêt de leur gage commun; mais ils n'ont dû y compter que comme sur une éventualité dont la réalisation est entièrement dépendante de sa seule volonté.

Nous considérons donc les simples facultés comme exclusivement attachées à la personne. Telles sont les facultés d'acheter, d'échanger, de transiger, de construire sur son terrain, d'exploiter une forêt, de mettre en mouvement une usine..... Quelque intérêt que puissent y avoir les créanciers, ils ne peuvent substituer leur volonté à celle de leur débiteur, ni faire, malgré lui, ce qu'il lui est purement facultatif de faire ou de ne pas faire.

18. Au nombre des facultés exclusivement personnelles, on doit ranger l'acceptation d'une donation (1), d'une proposition de vente, d'échange, ou tout autre contrat (2). Le contrat

(1) TOULLIER, t. 6, n° 375.
(2) Cass., 11 mai 1846. SIREY, 46, 1, 691.

n'existe en effet que par le concours et la corrélation de deux consentements au moins. Commencé par l'offre, il s'achève par l'acceptation. Or cette acceptation, œuvre intime de la volonté, est aussi personnelle qu'elle-même. Elle est si bien exclusivement attachée à la personne que si celui à qui l'offre a été faite tombait dans l'impossibilité de donner un consentement valable, ses héritiers et successeurs ne pourraient accepter à sa place (1); à plus forte raison, ses créanciers malgré lui.

19. Telle est encore la révocation d'une donation entre époux faite durant le mariage. Les créanciers du donateur ne pourraient mettre leur volonté à la place de la sienne. Ils pourraient tout au plus attaquer l'acte comme frauduleux, en leur nom personnel (1167). M. Duranton (2) dit bien le contraire; mais il confond évidemment le droit que les créanciers ont de s'en prendre au patrimoine de leur débiteur, avec la faculté de révoquer la donation par lui faite à son conjoint. Il assimile, en effet, cette donation à un simple legs, pour en conclure qu'elle n'empêche pas les poursuites des créanciers sur la chose qui en fait l'objet. Nous n'avons pas à examiner ici cette assimilation. Mais il nous suffira d'observer que la question est déplacée, et que l'assimilation à un legs de la donation faite entre époux durant le mariage est la meilleure preuve que les créanciers ne peuvent la révoquer au nom du donateur. Car ils ne pourraient de son chef révoquer son testament. L'opinion de M. Duranton établit donc plutôt l'inutilité que la possibilité d'une révocation.

Les questions d'intention sont également toutes personnelles au contractant. Ses créanciers ne peuvent exercer, en son nom et à sa place, un droit subordonné à l'expression d'une volonté qu'il n'appartient qu'à lui de faire connaître. Une mère donne, par exemple, à sa fille, un immeuble dotal,

(1) Voy. 1101, nº 20.
(2) T. 10, nº 580.

avec mention que cette donation est faite en avancement d'hoirie, et dans le but de procurer un établissement à la donataire; comme cette mention exprime une cause de la libéralité plutôt qu'une condition, et que la loi ne détermine point ce qu'il faut entendre par établissement (1556, 204), s'en rapportant en ce point aux habitudes et à la volonté des pères de famille, il n'appartient qu'à la donatrice, et non à ses créanciers, d'expliquer l'intention et le but de la libéralité. Si les créanciers agissaient, en son nom et à sa place, en révocation de la donation, sous prétexte que la donataire n'a formé aucun établissement, leur action serait à la fois non recevable et mal fondée (1).

20. Jusqu'à présent nous avons surtout parlé des droits et actions que les créanciers ne peuvent pas exercer du chef de leur débiteur. Procédant par voie d'exclusion, nous nous sommes plutôt occupé de l'exception que de la règle. Il nous a semblé que c'était le meilleur moyen de faire comprendre le principe. Nous n'avons pu expliquer l'exception que par des exemples; c'est par des exemples encore que nous expliquerons la règle.

N'oublions pas que les droits et actions que l'article 1166 donne aux créanciers le droit d'exercer au nom et à la place de leur débiteur, supposent des obligations imposées à des tiers dont il néglige lui-même, par ignorance ou par incurie, de poursuivre le payement. Peu importe la cause juridique de ces obligations; il suffit que les droits qui en naissent ne soient pas exclusivement attachés à la personne.

Les créanciers pourront donc, à la place et au nom de leur débiteur, poursuivre l'exclusion d'un héritier pour indignité;

La révocation d'une donation, pour inexécution des charges ou survenance d'enfants;

(1) Cass., 9 avril 1838. Sirey, 38, 1, 442.

La nullité ou la réduction de libéralités pour cause d'excès, ou pour inhabilité du donataire, du légataire, de l'institué;

La nullité d'un testament, d'une donation, ou de tout autre contrat, pour vices de forme, pour cause de substitution prohibée, pour vices d'objet ou de cause, pour inaccomplissement d'une condition résolutoire, expresse ou tacite.

Ils pourront de même faire valoir ses droits de propriété, d'usufruit, de servitude;

Poursuivre le partage d'une propriété indivise;

Le payement d'une créance;

Prendre inscription;

Faire signer un transport;

Demander collocation dans un ordre;

Interrompre une prescription;

Exercer une faculté de rachat;

Arrêter une demande en résolution, en payant eux-mêmes;

Exercer tout recours contre un jugement rendu contre leur débiteur, par voie d'opposition, d'appel, de cassation, de tierce opposition, de requête civile;

Demander aux cohéritiers les rapports dont ils sont tenus, bien que les créanciers de la succession ne le puissent pas;

Poursuivre la réparation du dommage causé aux biens de leur débiteur par un délit ou par un quasi-délit, bien qu'ils ne puissent agir pour les délits commis contre sa personne, soit parce que le silence de l'offensé équivaut à un pardon et à une remise de l'action (1), soit parce que la personne même du débiteur ne fait pas partie des éléments qui constituent leur gage commun.

L'exercice des droits et actions de leur débiteur n'est limité dans leurs mains que par leur défaut d'intérêt, ou la personnalité de ces droits. Tel est le cas où un testateur, après avoir constitué une rente viagère au profit d'un tiers, déclare que cette rente sera réductible si des circonstances imprévues et

(1) Voy. *suprà*, n° 9.

de force majeure réduisent sensiblement la fortune de l'héritier qui en est chargé. Les créanciers de ce dernier, même après sa mise en faillite, ne pourront exercer d'action en réduction, ni même la continuer, en supposant que déjà il l'ait personnellement intentée. C'est qu'en effet le testateur a, dans ses dispositions, clairement exprimé l'intention de préférer l'héritier au légataire, mais en même temps de ne pas accorder la même préférence aux créanciers de celui-là. Le droit de demander la réduction de la rente est donc exclusivement attaché à la personne du débiteur, comme ne devant profiter qu'à lui seul (1).

21. Hors de là, aucune autre condition n'est exigée pour qu'ils puissent exercer les droits et actions de leur débiteur. Il suffit qu'ils soient créanciers, et que celui-ci néglige de les exercer, sans qu'ils aient préalablement à le mettre en demeure d'agir (2), ni à faire constater par jugement leur qualité de créanciers, lorsque l'existence des titres sur lesquels ils la fondent, n'est pas contestée (3), leur action ne saurait non plus être écartée, sous prétexte qu'ils ne peuvent l'exercer qu'après avoir épuisé une autre action qui leur compète en leur nom personnel et concourt au même but (4).

Ils y sont recevables, alors même que l'acte passé par leur débiteur l'aurait été antérieurement aux créances, d'où résulte leur droit d'agir. Ils n'exercent pas, en effet, de droit propre qui doive être fondé, comme au cas de fraude, sur une créance antérieure.

Il importe peu encore que leurs créances aient ou non date certaine. Il suffit qu'elles soient constantes. Ce n'est pas non plus la peine qu'elles emportent voie parée d'exécution contre le débiteur, dont ils ne font qu'exercer les droits.

(1) Bordeaux, 9 avril 1850. Sirey, 51, 2, 94.
(2) Voy. cep. Rouen, 1re déc. 1852. Sirey, 53, 2, 330.
(3) Cass., 1er juin 1858. Sirey, 59, 1, 417.
(4) Cass., 25 janvier 1865. Sirey, 65, 1, 68.

La loi ne demande pas enfin qu'elles soient exigibles (1). Leur action n'a pas, en effet, pour but d'obtenir payement, ainsi que nous allons le montrer, mais seulement d'empêcher le dépérissement de leur gage. A l'égard du débiteur, l'exercice de ses droits et actions par ses créanciers, à sa place, ne constitue pas un acte de poursuite ni d'exécution. Et c'est là une différence d'avec la saisie-arrêt, qui ne peut être pratiquée que pour une créance exigible, parce que la saisie-arrêt est autant un acte de poursuite rigoureuse contre le débiteur, qu'une simple mesure conservatoire (2). C'est là un point aujourd'hui constant.

Mais il faut, dans tous les cas, que l'action du créancier se fonde sur un intérêt sérieux et légitime. S'il n'avait à reprocher à son débiteur, ni fraude, ni négligence, ni incurie; si son action était manifestement prématurée, frustratoire, inutile pour la conservation de ses droits, les tribunaux n'auraient qu'à la rejeter quant à présent, en lui réservant le droit d'agir plus tard, le cas échéant, ou d'intervenir sur la poursuite de son débiteur (3).

22. Les créanciers qui prétendent exercer les droits et actions de leur débiteur n'ont aucune subrogation à lui demander au préalable. Dans leur qualité de créanciers, ils puisent toute qualité pour agir et poursuivre l'action, en se bornant à dire que c'est au nom et du chef de leur débiteur, et en demeurant soumis à toutes les exceptions opposables à ce débiteur, s'il agissait personnellement (4). Le seul moyen de leur contester ce droit, c'est, outre le défaut d'un intérêt juridiquement appréciable (5), de contester la réalité de leurs créances; et, dans ce cas, bien qu'il ne soit nécessaire pour

(1) *Contrà*, ZACHARIÆ, t. 2, p. 333, 1re édit., et t. 4, p. 120, 4e édit.,

(2) CARRÉ, Quest. 1926. — ZACHARIÆ, t. 2, p. 332, nte 4, 1re édit., et t. 4, p. 118, 4e édit.

(3) Cass., 26 juill. 1854. SIREY, 54, 1, 563.

(4) Cass., 10 juill. 1867. SIREY, 67, 1, 443.

(5) Cass., 13 janv. 1873. SIREY, 73, 1, 145.

aucune partie, dans l'intérêt de la régularité de la procédure, d'appeler en cause le débiteur, il sera néanmoins prudent et quelquefois utile de le faire, afin que la décision à intervenir soit commune à tous. Vainement, dans la pratique, a-t-on opposé au créancier exerçant les droits et actions de son débiteur, un défaut de qualité tiré de ce qu'avant d'agir il ne s'était pas fait préalablement subroger. Nous avons toujours vu repousser cette exception, par la raison qu'aucune loi ne subordonne l'action du créancier à un consentement émané du débiteur, ou à une autorisation de la justice (1).

Quelques auteurs (2) cependant ont imaginé un système de subrogation préalable, qu'ils appellent judiciaire, au moyen d'une procédure toute particulière que les créanciers, avant d'agir, doivent entreprendre contre le débiteur dont ils prétendent exercer les droits. M. Proudhon met cette subrogation judiciaire en parallèle avec le gage, la saisie-arrêt, la cession, la subrogation conventionnelle ou légale. Comme toutes les question qu'il traite, son système est établi avec une grande abondance de développements, une infinie variété d'hypothèses et une curieuse déduction de conséquences. Sans l'examiner dans tous ses détails, nous nous bornons à dire qu'il aboutit, entre autre conclusions, à une attribution exclusive, à une mise en nantissement de la chose, produit de l'action; tout cela modifié par les principes mixtes et divers d'une subrogation *sui generis*.

Il fonde la nécessité de cette subrogation judiciaire sur le principe que le créancier ne peut, de son autorité privée, se mettre en possession des biens de son débiteur. Disons plutôt que c'est là une réminiscence posthume des principes du droit

(1) Cass., 23 janv. 1849. Sirey, 49, 1, 193. — 2 juill. 1851. Sirey, 51, 1, 593. — 26 juill. 1854. Sirey, 54, 1, 563. — Grenoble, 9 janv. 1858. Sirey, 59, 2, 172. — Bourges, 21 mai 1859. Sirey, 60, 2, 432. — Grenoble, 24 mai 1867. Sirey, 68, 2, 104.

(2) Proudhon, *Usuf.*, nos 2236 et suiv. — Zachariæ, t. 2, p. 332, nte 2, et p. 334, 1re édit., et t. 4, p. 118, nte 4, et p. 120, 4e édit.

romain, abrogés par notre ancienne jurisprudence et par l'article 1166 (1). Il est vrai en effet que, dans le droit romain, les actions ne pouvaient passer d'une personne à l'autre sans cession. Le créancier ne pouvait agir contre le débiteur de son débiteur au nom de ce dernier (2). Il lui fallait une cession. Il pouvait la demander, mais là se bornait son droit. *Non enim eo quod debitorem habeant obligatum cum ipsius bonis omnibus et juribus, videri possint (creditores) habere jus exercendi actiones, sed tantum jus petendi ut sibi cedantur* (3). Voilà bien la subrogation judiciaire, la cession d'actions qu'on essaye aujourd'hui de ressusciter.

Mais cette subrogation, source de nombreuses subtilités doctrinales, n'existe pas, quoi qu'on dise, dans la pratique. Il y a bien une sorte de subrogation dans les dispositions de l'article 1166. Mais cette subrogation est purement légale et de plein droit. Par cela même qu'elle l'accorde d'emblée, la loi dispense de la demander.

Que se passe-t-il, en effet, dans la pratique? Le créancier se met tout simplement à la place de son débiteur; il agit comme il aurait pu le faire lui-même. Il lui suffit de dire seulement en quelle qualité il procède, sans que même il soit tenu, pour la régularité de la procédure, de mettre le débiteur en cause, et de l'appeler en déclaration de jugement commun, sauf au juge la faculté d'ordonner sa mise en cause, en la laissant, suivant les cas, à la charge de telle ou telle partie. C'est ainsi, par exemple, qu'exerçant les droits de son débiteur, il poursuit le partage d'une succession, interrompt une prescription commencée, prend une inscription hypothécaire. Lui faut-il avant tout demander et obtenir une subrogation? Non. Il est créancier, il agit sans autre permission.

(1) Voy. Merlin, Rép., v° *Créancier.*

(2) L. 7, C. *De novat.* — Favre, *Rationalia, ad legem. Si convenerit, ff. De pign. act.*

(3) Favre, *De error. pragm. decad.*, 1, *err.*, 8.

Cette subrogation est-elle encore nécessaire, alors que les créanciers hypothécaires se fondent sur l'article 1166, pour refuser le délaissement et s'en tenir au prix de la vente (1)? Faut-il qu'ils suivent au préalable une procédure en subrogation, avant de pouvoir dire au tiers détenteur : « Vous voulez délaisser; mais nous ne voulons pas de ce délaissement, nous nous en tenons au prix convenu, et nous entendons vous en demander le payement, comme exerçant les droits de notre débiteur, votre vendeur ? » Ce serait certainement embarrasser la pratique des affaires de procédures incidentes, dont les lenteurs s'accordent mal avec la célérité qu'exigent l'administration de la justice et la satisfaction des intérêts les plus urgents.

C'est une erreur, au surplus, de prétendre que les créanciers exerçant les droits de leur débiteur se mettent, de leur autorité privée, en possession de ses biens. D'abord, il suffirait que la loi l'eût voulu, pour que cette prise de possession fût légale. Mais les créanciers, loin de s'emparer des biens de leur débiteur, ne font que veiller, par l'exercice des ses actions, en son lieu et place, à la conservation et à l'amélioration du gage commun. Leur droit consiste dans des actes de diligence et de surveillance, nullement dans des actes d'exécution contre leur débiteur. Les condamnations qu'ils obtiennent ne s'exécutent pas dans leurs mains, mais dans les siennes. Ce n'est pas à eux que l'on paye, c'est à lui. Lui seul est créancier, à ce point que, faute par les créanciers d'avoir pratiqué une saisie-arrêt, ils ne sont pas saisis, même à son égard, du bénéfice de l'action qu'ils ont intentée de son chef, par exemple, de la somme d'argent pour laquelle ils ont obtenu condamnation.

Ainsi, vous devez mille francs à Paul; ses créanciers vous poursuivent en son nom et à sa place; ils obtiennent condam-

(1) GRENIER, *Hyp.*, t. 2, n° 345. — TROPLONG *Hyp.*, nos 822, 823. — ZACHARIÆ, t. 2, p. 206, nte 5, 1re édit., et t. 3, p. 447, 4e édit.

nation. C'est dans les mains de Paul que vous devez payer. Du moins, si vous versiez la somme dans celles des créanciers, vous ne pourriez faire valoir ce payement, contre votre créancier direct, que comme gestion d'affaire ou comme chose dont il profite, par l'action *negotiorum gestorum*, ou bien *de in rem verso*.

Mes créanciers poursuivent en mon nom la nullité, la rescision, la résolution d'une vente; c'est dans mes mains que la chose doit revenir. Ils demandent un rapport, une réduction de donation; ma part héréditaire est augmentée d'autant. Ils interrompent une prescription d'intérêts; c'est moi qui les toucherai. Ils poursuivent un tiers détenteur; ils interrompent une usucapion près de s'accomplir; c'est dans mes mains que a chose doit rentrer; c'est à mon profit que la prescription sera interrompue. Et si les créanciers faisaient vendre ensuite cette chose, eussé-je même gardé le silence le plus absolu, je n'en aurais pas moins droit, de préférence au tiers évincé, à ce qui resterait du prix, mes dettes payées (1).

Les créanciers exerçant les droits de leur débiteur ne s'emparent donc absolument de rien à son préjudice. Loin de le dessaisir de quoi que ce soit, ils ne font, au contraire, que mieux assurer dans ses mains le payement de ce qui lui est dû. Ils ne sont, à vrai dire, que ses mandataires intéressés; et leur mandat fondé sur leur qualité de créanciers les dispense de demander une subrogation judiciaire qui ferait sans utilité, sans nécessité aucune, double emploi avec celle que prononce en leur faveur l'article 1166.

23. De la nature du droit concédé aux créanciers, et de la manière dont ils l'exercent, nous concluons que leur action n'est pas limitée jusqu'à concurrence de leurs créances. Cette limitation ne se comprend pas, du moment qu'ils ne sont point saisis du bénéfice de l'action, et qu'ils agissent directement

(1) TROPLONG, *Prescript.*, n° 645. — *Contrà*, PROUDHON, *Usuf.*, nos 2275 et suiv.

dans l'intérêt de leur débiteur, et indirectement seulement dans leur intérêt personnel. En vain opposerait-on l'article 788. Car cet article suppose une renonciation frauduleuse à une succession, conséquemment l'exercice d'un droit propre de la part des créanciers (1167), puisque, la renonciation du débiteur étant irrévocable, ils n'ont aucun droit qu'ils puissent désormais exercer de son chef. Agissant en leur nom propre, leur action doit donc être restreinte dans la mesure de leur intérêt, c'est-à-dire de leurs créances. Mais cette restriction n'existe plus là où le titre de l'action n'est plus le même.

24. Comme le droit accordé aux créanciers par l'article 1166 est fondé sur ce que tous les biens de leur débiteur sont le gage commun de leurs créances, il s'ensuit que le bénéfice de l'action intentée par eux en son nom n'appartient pas exclusivement à ceux-là seuls qui l'ont poursuivie, mais qu'il appartient, au contraire, à tous les créanciers, ou plutôt au débiteur lui-même, puisqu'il augmente la masse du gage commun, sauf à eux à se faire payer ensuite d'après les règles générales et suivant leurs droits respectifs (1).

25. Quelquefois cependant le créancier qui seul a exercé les droits de son débiteur acquiert par cela même une attribution exclusive. Ainsi, l'article 775, C. pr., en reconnaissant à tout créancier le droit de prendre inscription pour conserver les droits de son débiteur, porte que le montant de la collocation du débiteur dans l'ordre, sera distribué comme chose mobilière entre tous les créanciers inscrits ou opposants avant la clôture de l'ordre. Dans ce cas, le seul fait de prendre inscription au nom de son débiteur vaut opposition, mais sans exclusion des inscriptions ou oppositions postérieures, et sans privilége ni préférence sur elles.

Toutefois, si les créanciers inscrits ou opposants, tout en concourant entre eux, excluent les autres, ce n'est pas parce

(1) Cass., 18 juill. 1838. SIREY, 38, 1, 603.

qu'ils sont les seuls qui aient exercé les droits de leur débiteur, mais bien parce qu'ils sont les seuls qui aient usé du droit propre qui leur appartient de faire opposition à toute distribution à leur préjudice.

26. Nous ferons la même observation pour les saisies-arrêts. La première saisie ne confère au saisissant aucune attribution des sommes qui en sont frappées, à l'exclusion des opposants ultérieurs. Tout créancier saisissant commence, en effet, par exercer les droits de son débiteur, mais le jugement qui valide les saisies finit néanmoins par attribuer aux premiers opposants les sommes arrêtées, à l'exclusion des autres. C'est qu'alors les créanciers opposants ont en outre exercé un droit propre d'opposition (1). Il importe même peu, quant à ces effets du jugement qui valide la saisie-arrêt, qu'il s'agisse d'une créance échue ou non échue, liquide ou non liquide, éventuelle ou certaine. L'attribution exclusive n'en a pas moins lieu au préjudice des opposants postérieurs (2).

Il en serait sans doute de même en cas que la saisie-arrêt portât sur des effets mobiliers, mais alors sauf opposition des créanciers sur le prix de vente (579, 609, C. pr.) (3).

27. Les articles 1753, 1798, 1994 sont encore la confirmation de cette règle, que les créanciers agissant au nom de leur débiteur n'acquièrent aucun avantage exclusif sur les bénéfices de l'action, bien qu'ils paraissent au premier abord lui faire exception.

Le sous-locataire est tenu envers le propriétaire jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location, dont il peut être débiteur au moment de la saisie, et sans qu'il puisse lui opposer des payements faits par anticipation (1753). Le bailleur a donc une action directe contre le sous-locataire (820, C. pr.), au

(1) Cass., 22 fév. 1822. Sirey, 22, 1, 217.
(2) Cass., 31 janv. 1842. Sirey, 42, 1, 119.
(3) Chauveau sur Carré, n° 1971 *bis*, en note. — Proudhon, *Usuf.*, n° 2270.

préjudice duquel il peut, par suite, saisir-arrêter les sommes qui lui sont dues.

Les ouvriers qui ont été employés à des ouvrages faits à l'entreprise, ont de même action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits, jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée (1798).

Le mandant peut enfin agir directement contre la personne que le mandataire s'est même indûment substituée (1994).

Dans tous ces cas, le bailleur, les ouvriers, le mandant exercent contre le sous-locataire, le conducteur, le sous-mandataire une action au bénéfice de laquelle les autres créanciers du locataire, de l'entrepreneur, du mandataire ne sont pas admis à participer. Pourquoi cela? C'est que le sous-locataire est directement et personnellement tenu envers le bailleur, qui puise dans l'occupation de sa chose, à titre de sous-location, un droit qui lui est particulier (1); c'est que les ouvriers ont contre le conducteur des droits résultant du quasi-contrat de gestion d'affaires (2); c'est qu'il existe enfin entre le mandant et le sous-mandataire les mêmes relations de quasi-contrat. Ils ne fondent donc pas leur action exclusivement sur l'article 1166. Ils agissent en vertu d'un droit propre, *jure proprio*. Aussi, le bénéfice de l'action leur appartient-il privativement (3).

28. Il en est de même lorsque le garanti a devant lui un garant, garanti lui-même par un sous-garant. L'action se donne d'emblée contre ce dernier, et celui qui l'exerce en profite sans partage. Ainsi, Paul a vendu un héritage à Pierre et Pierre me l'a revendu. Je suis évincé. J'ai pour garant Pierre,

(1) L. 11, § 5, *ff. De pign. act.* — Troplong, *Louage*, nos 128, 538. — Duranton, t. 17, no 161. — Paris, 10 mai 1849. Sirey, 49, 2, 430. — Cass., 24 janv. 1853. Sirey, 53, 1, 321.

(2) Troplong, *Louage*, nos 1048 et suiv.

(3) Duranton, t. 10, no 547.

mon vendeur immédiat, qui lui-même a son vendeur, Paul, pour sous-garant. Je puis poursuivre Paul, en passant pardessus la personne de Pierre (1), et les créanciers de ce dernier ne participeront pas aux dommages et intérêts que je pourrai obtenir contre Paul. Ils m'appartiendront exclusivement à eux. Je n'en suis pas, en effet, réduit à n'exercer que les droits de mon garant immédiat, en vertu de l'article 1166. J'agis en vertu d'un droit qui m'est personnel contre Paul, son garant et mon garant direct lui-même, puisqu'il ne doit garantir Pierre que pour les mêmes causes qui obligent Pierre à me garantir, et qu'il n'est débiteur envers Pierre que pour le même et unique fait qui rend Pierre débiteur envers moi (2).

Par application du même principe, on résout la question suivante : je me fais assurer contre le recours de mes voisins, ou les risques locatifs en cas d'incendie. Le sinistre arrive, et une indemnité m'est attribuée pour faire face à l'action de mes voisins ou du propriétaire. C'est à ces derniers seulement qu'elle appartient, et elle ne devient pas le gage commun de mes créanciers. Car ma prétendue créance contre les assureurs n'est autre que la créance même de mes voisins ou du propriétaire, soit envers moi, soit envers les assureurs, mes garants, seuls en définitive vrais et principaux débiteurs (3).

En effet, l'événement du sinistre ouvre immédiatement deux actions, l'une contre moi de la part des voisins ou du propriétaire, l'autre à mon profit, également principale et directe, contre mes assureurs. Mais ces deux actions, bien

(1) DURANTON, t. 16, nº 275. — TROPLONG, *Vente*, nº 437. — DUVERGIER, *Vente*, t. 1, nº 334.

(2) ZACHARIÆ, t. 2, p. 518, nte 15, 1re édit., et t. 4, p. 377, ntes 25 et 26, 4e édit.

(3) Paris 13 mars 1837. SIREY, 37, 2, 370. — 24 mars 1855. SIREY, 56, 2, 157. — Voy. encore Bastia, 4 juil. 1866. SIREY, 67, 2, 215. — *Contrà.* Cass., 20 déc. 1859. SIREY, 60, 1, 24. — Lyon, 27 déc. 1861. SIREY, 62, 2, 83. — Cass., 31 déc. 1862. SIREY, 63, 1, 531. — Paris, 21 août 1868. SIREY, 69, 2, 110. — Douai, 2 déc. 1869. SIREY, 70, 2, 295.

qu'elles semblent concourir dans mon patrimoine, s'y confondent et s'y neutralisent en réalité. Comme assuré, je ne puis demander qu'une chose à mes assureurs ; c'est qu'en mon lieu et place ils payent ce que je puis devoir pour responsabilité du sinistre, et qu'ils me relèvent indemne de toutes obligations ou condamnations à cet égard ; mon action se résume enfin dans de simples conclusions en indemnité. Tel est le droit qui existe activement en ma faveur, qui fait partie de mes biens, mais aussi que mes créanciers ne peuvent faire valoir autrement que moi-même : c'est-à-dire qu'ils ne peuvent prendre également que les mêmes conclusions en indemnité contre mes assureurs, tant que le montant de l'indemnité, déjà réglée ou non, n'a pas été l'objet d'un payement effectif entre mes mains. Sans doute, le propriétaire ou les voisins ne les ont pas pour engagés immédiats et directs ; ils n'ont d'action contre eux qu'en empruntant mon propre droit; mais cet emprunt même n'est pas autre chose que l'attribution virtuelle que je leur en fais, en demandant à mes assureurs qu'ils payent pour moi et me procurent ma libération. Ceux-ci ne font qu'acquitter leur propre dette, dans les termes mêmes de leur engagement, et entre les mains de ceux à qui revient finalement l'indemnité. Quant à moi, mon droit et mon action, comme assuré, forment simplement le lien qui sert à rapprocher la créance et la dette ; mais, la dette ne grevant pas en réalité mes biens, la créance qui y correspond n'en fait pas davantage partie, et échappe conséquemment à l'action de mes créanciers. C'est bien assez pour eux que l'assurance, conformément d'ailleurs à mon intention, ait garanti contre toute diminution l'intégrité de mon actif, qui est leur gage commun. Leur exclusion de toute participation à l'indemnité deviendra plus sensible, si l'on suppose que les assureurs ont, suivant leur droit, opté pour la réparation des bâtiments incendiés.

Si le propriétaire avait imposé au locataire l'obligation de faire assurer ses risques locatifs, il ne faudrait sans doute pas voir dans cette stipulation une délégation à son profit de l'in-

demnité éventuelle lui conférant le droit d'agir directement contre l'assureur. Mais elle marque plus clairement la destination finale de cette indemnité qui n'est pour l'assuré une créance qu'en conséquence de sa dette et pour y faire face.

La même solution s'applique ou cas où une personne s'est fait assurer contre les accidents dont elle peut être appelée à répondre, soit à raison de son fait personnel ou de celui de ses agents et préposés. En contractant une pareille assurance, son intention n'a certainement pas été de rendre meilleure la condition de ses créanciers par un accroissement de leur gage commun, mais seulement de mettre son patrimoine à l'abri de toute diminution par suite de l'un des risques contre lesquels elle a cru devoir se faire assurer, et que l'assureur s'est obligé à réparer, le cas échéant, par le payement, en son lieu et place, de l'indemnité réclamée par le tiers lésé et dont il s'est constitué le débiteur principal.

29. Tel serait encore le cas où ayant chargé un charpentier de faire la roue de mon moulin, le meunier me demanderait une indemnité pour non-jouissance, parce que, la roue n'ayant pas été faite à temps, l'usine n'a pas marché. J'aurai le charpentier pour garant, et le meunier pourra le poursuivre directement en dommages et intérêts, comme auteur du préjudice, sans que mes autres créanciers puissent participer au profit de la condamnation, en prétendant qu'il n'a fait qu'exercer mes actions et mes droits. La raison en est que l'indemnité à laquelle j'ai droit contre le charpentier est précisément celle que je dois à mon meunier, et que je ne suis créancier de l'un que parce que je suis débiteur envers l'autre. Il y a une question de responsabilité qui doit remonter jusqu'à son auteur. Autrement, mes créanciers profiteraient du dommage causé à un seul, en partageant avec lui l'indemnité à laquelle il a seul droit. Ne serait-il pas contraire au bon sens que mon meunier ne reçût, par exemple, que cent francs pour sa part dans l'indemnité de trois cents francs qui m'aurait été accordée

contre le charpentier, pour le préjudice qu'il a personnellement souffert ?

Généralisant enfin le principe, nous disons que l'action s'exerce directement et en son nom par le créancier, contre l'arrière débiteur, toutes les fois que son exercice contre le débiteur immédiat a pour effet d'ouvrir, pour les mêmes causes et par une sorte de réaction, un recours en faveur de celui-ci. Cette action directe, conforme d'ailleurs à la simplicité de notre droit, supprime un circuit d'actions et des complications de procédure. Elle met tout de suite en présence le créancier et le vrai débiteur.

30. S'il est vrai que le créancier en poursuivant son débiteur médiat, exerce un droit personnel qui lui assure le bénéfice de l'action vis-à-vis des autres créanciers de son débiteur immédiat, il n'est cependant pas exact de prétendre qu'il agit en vertu d'un droit qui lui soit absolument propre, et sans exercer les droits de ce dernier. Si donc celui-ci avait été désintéressé par le débiteur médiat, par suite d'un payement, d'une renonciation, d'un arrangement quelconque, pourvu que ces actes ne fussent point frauduleux, le créancier ne pourrait plus agir que contre son débiteur immédiat, qui aurait épuisé ou abdiqué ses droits envers l'autre.

Ainsi, le garanti ne pourrait plus agir contre le sous-garant, si entre le garant immédiat et le sous-garant il était intervenu un arrangement qui donnât quittance à ce dernier. De même, si le charpentier m'avait payé les dommages et intérêts par lui dus, le meunier ne pourrait plus désormais s'adresser qu'à moi. Car n'ayant plus moi-même de droits à exercer contre le charpentier, le meunier n'en a pas non plus à exercer directement ou indirectement contre lui. Il en serait de même enfin de l'action du mandant contre le sous-mandataire. Ce concours d'un droit propre au créancier, et d'un droit emprunté au débiteur immédiat se rencontre encore dans les rapports du bailleur avec le sous-locataire, des ouvriers avec le conduc-

teur, puisque le bailleur et les ouvriers ne peuvent réclamer que ce que le sous-locataire ou le conducteur doit, au moment de la saisie ou de l'action, au locataire ou à l'entrepreneur (820, C. pr., 1753, 1798).

31. On voit qu'il est fort important de savoir si les créanciers ont exercé les droits de leur débiteur en son nom, ou bien au contraire, leurs droits propres et personnels. L'importance de cette distinction se fait sentir sous un autre rapport.

Un créancier prend inscription, au nom et à la place de son débiteur; l'inscription porte sur la totalité de la créance, et tous les créanciers en profitent, sauf les droits particuliers que l'article 775, C. pr., confère aux créanciers inscrits et opposants.

Mais supposez un créancier agissant non plus au nom de son débiteur, mais en son nom propre, en vertu d'une subrogation ou d'une cession partielle; l'inscription, fût-elle prise expressément pour la totalité de la créance, ne serait efficace que pour la portion que l'inscrivant a d'ailleurs annoncé l'intention de conserver, dans la mesure de ses droits particuliers et suivant l'étendue de son intérêt personnel.

De même, le créancier qui interrompt la prescription, au nom de son débiteur, fait une chose profitable à tous, en opérant une interruption qui porte sur la créance tout entière. Mais s'il interrompt la prescription comme cessionnaire ou comme subrogé pour partie, l'interruption n'aura lieu que pour la part et portion à laquelle son intérêt et son droit privatif étaient naturellement restreints.

Quant à la question de savoir si les jugements rendus pour ou contre les créanciers passent en force de chose jugée à l'égard du débiteur dont ils ont exercé les droits et actions, sans qu'il ait été appelé en cause, nous l'examinerons plus loin (1).

(1) 1351, n° 126.

32. Comme les créanciers agissant en vertu de l'article 1166 ne font qu'exercer les droits et actions de leur débiteur, il s'ensuit qu'ils n'ont plus aucune action à exercer ou à continuer, aussitôt que le débiteur a renoncé à ses droits, les a épuisés ou exercés lui-même, avant et même durant les poursuites qu'ils ont intentées en son nom et de son chef. Il conserve en effet le droit de disposer de ses actions et même d'y renoncer (1). Ses créanciers, en leur qualité d'ayants-cause, sont obligés de respecter ses actes, et il ne leur reste plus qu'à les attaquer pour cause de fraude (1167).

Il ne saurait y avoir exception au principe posé, dans le cas où un créancier exerçant les droits de son débiteur, aurait demandé, pour cause de minorité, la nullité d'un partage fait entre ce dernier et ses cohéritiers, et où celui-ci, devenu majeur, aurait, après l'introduction de l'instance, déclaré confirmer et ratifier le partage consommé. Comme alors un acte de partage est intervenu, quoique sujet à rescision ou à nullité, cette hypothèse ne doit pas être confondue avec celle où, avant toute cessation d'indivision, le créancier aurait fait opposition à tout partage ultérieur, par un acte de protestation expresse ou tout autre acte équivalent. C'est tout simplement une action en nullité que le créancier exerce, au lieu et place de son débiteur; et ce dernier n'est pas dépouillé de la faculté qui lui appartient, de droit commun, de confirmer et ratifier l'acte attaqué, de renoncer enfin à son droit, pourvu qu'il agisse sans fraude. Le créancier n'a plus qu'à se pourvoir conformément à l'article 1167 (2).

En suivant jusqu'au bout l'application de ce principe, on arriverait à cette conséquence, que les créanciers et autres parties intéressées, ne faisant qu'exercer les droits de leur

(1) Cass., 18 fév. 1862. Sirey, 62, 1, 415. — *Contrà*. — Zachariæ, t. 2, p. 333, nte 6, 1re édit., et t. 4, p. 121, nte 14, 4e édit. Cette opinion se rattache à un système de subrogation judiciaire que nous avons déjà réfuté.

(2) *Contrà*, Douai, 26 déc. 1853. Sirey, 54, 2, 680.

débiteur, se trouveraient liés par sa renonciation à la prescription, faite sans fraude et de bonne foi. Cependant l'article 2225 porte que les créanciers ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer, encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce, c'est-à-dire y ait renoncé. Car ces mots expriment plutôt un état qu'une action insaisissable dans son actualité présente, et immédiatement tombée dans le passé (1). Si donc les créanciers peuvent attaquer cette renonciation, et la faire considérer comme non avenue, c'est que la prescription a produit par elle-même des droits bien et dûment acquis, et que la renonciation à s'en prévaloir ne laisse subsister qu'une obligation morale et naturelle, cause insuffisante d'une obligation civilement parfaite, à l'égard des tiers qui sont intéressés à ce que la prescription soit acquise.

33. Il est sans doute inutile d'ajouter que les débiteurs poursuivis pourraient arrêter les poursuites en désintéressant les créanciers, et que le débiteur dont ces derniers exercent les droits pourrait en faire autant.

34. Entre le droit que donne aux créanciers l'article 1166, et celui que leur confrère l'article 1167, vient se placer un droit intermédiaire, le droit d'intervention. Les créanciers n'exercent pas alors les droits de leur débiteur, puisqu'il agit lui-même. Il n'agissent pas non plus en leur nom personnel, pour cause de fraude, puisqu'il n'y a pas encore d'acte frauduleux. Ils ne font que surveiller, à leurs frais, par une mesure de précaution et une sorte de police privée, l'exercice de ses droits par le débiteur lui-même, afin d'empêcher tout concert frauduleux, ou de suppléer des moyens de défense, sans autrement le gêner ni l'entraver dans l'exercice de ses droits et actions.

(1) Voy. Troplong, *Prescript.*, n° 101. — Duranton, t. 21, n°s 149 et suiv. — Cass., 21 mars 1843. Sirey, 1843, 1, 681. — *Contrà*, Vazeille, *Prescript.*, t. 1, n° 352.

Egalement fondé sur l'article 1166 et sur l'article 1167, ce droit d'intervention existe dans tous les cas où les créanciers pourraient exercer les actions de leur débiteur, ou attaquer comme frauduleux l'acte une fois consommé, et généralement dans le cas où les intérêts de l'intervenant risquent d'être lésés par le jugement à rendre (1).

Aussi, la Cour de cassation nous paraît-elle en avoir méconnu les principes, lorsqu'elle a décidé, le 6 juillet 1836 (2), que les créanciers du défendeur à une action en désaveu sont non recevables à intervenir dans une pareille instance où s'agite une question d'état. Du moment, en effet, que les créanciers, ainsi que nous le verrons sous l'article suivant, pouvaient attaquer plus tard comme frauduleux, sinon l'état de leur débiteur, du moins les actes qui le constituaient, ils étaient par cela même recevables à intervenir pour la conservation de leurs droits. Il y avait même, dans l'espèce jugée par la Cour de cassation, cela de remarquable, que le désavouant était mort après avoir intenté son action, et que par conséquent l'instance en désaveu poursuivie avec ses héritiers se compliquait d'une question d'hérédité, de laquelle résultait pour les créanciers un intérêt actuel et pécuniaire, qui non-seulement leur donnait le droit d'agir pour cause de fraude, mais encore celui d'exercer les actions de leur débiteur (3).

35. S'il est vrai que, en règle générale, l'intervention ne soit qu'une mesure conservatoire, dont le but est de mettre la partie intervenante à même de mieux défendre ses intérêts, soit contre les erreurs de la justice, soit contre la fraude et la collusion des parties; s'il est vrai que, en principe, elle ne fasse aucun obstacle à ce que les parties se comportent dans

(1) Pigeau, t. 1, p. 415. — Carré et Chauveau, art. 339, C. pr.

(2) Dalloz, 36, 1, 249, avec observations contraires à l'arrêt. — Sirey, 36, 1, 634, avec observations conformes à l'arrêt.

(3) Zachariæ, t. 2, p. 332, nte 4, et p. 338, nte 26, 1re édit., et t. 4, p. 118, et p. 127, nte 41, 4e édit. — Voy. *suprà*, no 4.

l'instance, traitent, transigent, compromettent, se désistent, fassent des aveux et reconnaissances, tout comme si elle n'existait pas, sauf à l'intervenant le droit d'empêcher et d'attaquer ces actes comme entachés de fraude, nous citerons cependant un cas où l'intervention d'un tiers suffit pour faire réputer frauduleux, par rapport à lui, les actes faits à son préjudice et au mépris de son intervention. C'est le cas où une partie intervient dans une instance en partage, conformément à l'article 882.

Comme dans les cas ordinaires d'intervention, elle exerce un droit personnel qui lui est attribué par la loi. Elle fait même plus qu'intervenir purement et simplement, car son intervention vaut opposition à tout partage qui serait fait hors sa présence. La portion de biens que le partage doit attribuer au débiteur de l'intervenant est dès lors placée sous la main de la justice ; elle devient indisponible dans les mains du copartageant au nom duquel l'intervention a eu lieu de la part de ses créanciers. Et si, dans les cas habituels d'intervention, la partie intervenante doit attaquer, d'après le droit commun, sauf à elle à en tirer un premier indice de fraude, les actes consommés au mépris de cette protestation implicite, ici, au contraire, la loi répute frauduleux les actes consommés au mépris de l'intervention, par cela seul qu'ils ont eu lieu hors la présence et sans le consentement de l'intervenant, et qu'en même temps ils lui causent préjudice. Autrement, le droit d'intervenir au partage serait illusoire, bien que la loi l'ait précisément concédé pour éviter que le partage ne soit fait en fraude des droits des créanciers. Cette exception aux effets généraux de l'intervention est fondée elle-même sur les facilités plus grandes que donnent à la fraude la nature particulière d'une propriété indivise, et les conséquences spéciales d'un partage. L'intervention vaut, en un mot, opposition.

Il suit de là qu'on ne peut opposer au créancier intervenant aucune cession, aucun transport, aucune vente, aucune disposition des valeurs à partager, postérieurs à son intervention

et préjudiciables à ses droits, s'ils n'ont eu lieu en sa présence et de son consentement (1); qu'à partir de son intervention, aucune cession restée imparfaite, à défaut de signification, ne peut non plus être valablement régularisée à son préjudice; qu'enfin le gage comprenant des valeurs héréditaires, et demeuré imparfait, à défaut de remise des titres constitutifs de la créance, ne peut, à partir de l'intervention, recevoir la perfection qui lui manquait dans le principe, au préjudice des droits du créancier intervenant (2).

Ce que nous disons de l'intervention, il faut le dire aussi de la demande en partage intentée par l'un des créanciers du copartageant. Elle est même plus énergique et plus significative, surtout si elle a été précédée d'un acte d'opposition. Si le créancier exerce, d'une part, les droits de son débiteur, de l'autre, il n'en exerce pas moins un droit qui lui est propre, et dont l'exercice place la succession sous la main de la justice, comme une intervention pourrait le faire. L'héritier ne peut plus en disposer, même sans fraude (3).

Quand nous disons que la portion héréditaire est placée sous la main de la justice, nous ne voulons point dire toutefois que l'opposition ait pour effet, comme la saisie-arrêt, de saisir les créanciers opposants d'un droit exclusif sur le gage commun. Cette main-mise judiciaire ne dure que jusqu'à la consommation du partage; de telle sorte qu'après le partage consommé, les créanciers opposants n'ont qu'à exercer leurs droits sur le lot de leur débiteur, d'après les règles ordinaires du droit commun, et sauf les causes légitimes de préférence.

Article 1167.

Ils peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes

(1) Aix, 9 janv. 1832. Sirey, 33, 2, 600. — Paris, 19 janv. 1843. Sirey, 51, 2, 143. — Cass., 18 février 1862. Sirey, 62, 1, 305. — *Contrà,* Douai, 24 mai 1850. Sirey, 51, 2, 143.

(2) Cass., 11 juin 1846. Sirey, 46, 1, 444.

(3) *Contrà,* Bordeaux, 29 juin 1848. Sirey, 49, 2, 97.

faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Ils doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre *des Successions* et au titre *du Contrat de mariage et des Droits respectifs des époux*, se conformer aux règles qui y sont prescrites.

Sommaire.

1. La fraude est contraire à la bonne foi promise.
2. L'action pour cause de fraude nous vient du droit romain.
3. Les créanciers agissent alors en leur nom personnel.
4. L'action fondée sur l'article 1167 est indépendante de celle fondée sur l'article 1166.
5. La fraude n'existe qu'à une double condition.
6. En quoi consiste le dessein de frauder.
7. Il y a fraude dans l'intention de faire préjudice à ses créanciers en général.
8. Peu importe par quel acte la fraude se réalise. Exemples.
9. Les créanciers de la succession ne peuvent attaquer comme frauduleuse l'acceptation faite par l'héritier obéré.
10. Il y a fraude même dans la négligence d'acquérir.
11. Renonciation à l'usufruit légal. Distinction.
12. Questions d'état.
13. Application particulière à certains cas prévus par la loi des dispositions de l'article 1167.
14. Sens du mot, préjudice, dans les articles 622, 788, 1053.
15. Nécessité du préjudice causé.
16. Il doit résulter de l'acte attaqué.
17. Les tiers peuvent opposer le bénéfice de discussion.
18. L'action cesse si le débiteur cesse d'être insolvable,
19. Et quand les créanciers sont désintéressés.
20. Elle n'appartient qu'aux créanciers antérieurs, à moins que la fraude n'ait été dirigée contre les créanciers futurs.
21. Du tiers qui a payé sans subrogation les créanciers antérieurs.
22. L'antériorité des créances doit-elle se prouver par un acte ayant date certaine? Distinction.
23. L'action peut être exercée par les créanciers hypothécaires,
24. Par les créanciers nantis.
25. Seulement l'hypothèque et le gage peuvent écarter toute présomption de fraude.
26. Suffit-il pour exercer l'action contre les tiers que le débiteur ait commis une fraude? Distinction entre les actes à titre gratuit et à titre onéreux.

58. Le tiers de mauvaise foi doit rendre la chose, sans qu'il puisse, au préjudice des créanciers, exiger le remboursement de ce qu'il a payé,
59. Ni opposer aucune compensation ou imputation sur ce qui lui est dû par le débiteur.
60. Il doit les fruits, les intérêts et, suivant les circonstances, des dommages et intérêts.
61. *Quid* des cohéritiers du renonçant en fraude de ses créanciers?
62. La révocation de l'acte ne profite qu'à ceux qui auraient pu intenter l'action.
63. De la simulation. Ses caractères. Conséquences.
64. L'article 882 rentre dans le droit commun. Interprétation du dernier paragraphe de l'article 1167.
65. Des actes qui n'équivalent pas à partage.

COMMENTAIRE.

1. J'ai contracté envers vous une obligation qnelconque; afin de ne pas la payer, je me rends exprès insolvable, en donnant ou aliénant mes propriétés, gage de votre créance. Voilà un acte fait en fraude de vos droits.

Dans la rigueur des principes, on pourrait douter que vous eussiez le droit de vous en plaindre. Pour m'être constitué votre débiteur, je ne me suis, en effet, ni interdit le droit, ni enlevé la capacité d'aliéner mes biens. Je n'ai donc fait qu'user d'un droit; et tant pis pour vous, si me suis par là rendu insolvable. Vous avez à vous reprocher d'avoir trop légèrement suivi ma foi, et de ne pas avoir usé des moyens que la loi mettait à votre disposition, afin de vous garantir des chances de mon insolvabilité. Vous pouviez stipuler un nantissement ou une hypothèque : pourquoi ne l'avez-vous pas fait?

Mais ce langage serait celui de l'injustice et de la mauvaise foi. Sans doute, en me constituant votre débiteur, je ne me suis pas interdit le droit d'aliéner mes biens; je puis les donner, les vendre, les échanger, mais sous la condition toujours sous-entendue, que mes obligations seront exécutées de bonne foi, ce qui emporte l'exclusion et l'interdiction de tout acte frau-

duleux. Lors donc que je fais un acte en fraude de mes créanciers, bien loin d'user d'un droit, je contreviens à une obligation. Voilà pourquoi l'article 1167 dispose que les créanciers peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Ses dispositions servent ainsi de sanction à celles de l'article 1134.

Sans doute encore, si on analyse la fraude dans ses moyens de perpétration, on ne trouve que des éléments en apparence parfaitement juridiques. Mais il convient de les apprécier dans leur ensemble et surtout dans leur fin, parce que c'est par là qu'ils violent la loi et la justice, en faisant semblant de les respecter.

2. Introduite par le préteur dans le droit romain, cette action révocatoire s'appelait action paulienne. Les commentateurs lui ont conservé ce nom sous le Code civil, aussi bien que sous notre ancienne jurisprudence.

Mais ce n'est pas seulement son nom que nous devons emprunter à l'ancien droit. Nous avons à lui demander en même temps les règles particulières de cette action. Le Code civil, en effet, ne dit pas en quoi consiste la fraude, quels sont les actes que les créanciers peuvent attaquer, contre qui, quand et comment ils doivent se pourvoir.

3. L'article 1167 dit cependant une chose : c'est qu'ils agissent en leur nom personnel. Lorsqu'ils attaquent les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits, ils exercent donc un droit qui leur est propre, et nullement les droits de leur débiteur. Il est évident, en effet, qu'on ne peut se dire à la fois l'adversaire et l'ayant-cause de la même personne. Or telle serait la position des créanciers poursuivant l'action paulienne, si, d'une part, ils poursuivaient la révocation des actes frauduleux de leur débiteur, et si, de l'autre, ils ne faisaient qu'exercer ses droits.

4. Cette diversité dans le caractère et le principe des actions accordées aux créanciers par les articles 1166 et 1167, a pour

effet de les rendre indépendantes, et par conséquent subsidiaires l'une à l'autre. Ainsi, après avoir demandé la nullité d'un acte comme exerçant les droits et au nom de mon débiteur, je puis encore, en cas d'insuccès, en demander la révocation, en mon nom personnel, pour cause de fraude. Par exemple, après avoir inutilement demandé la nullité d'une vente comme lésionnaire, je puis en demander la révocation comme frauduleuse. Ma préférence pour l'une des actions d'abord, n'est pas de ma part une renonciation à l'exercice ultérieur de l'autre.

Vice versâ, après avoir inutilement demandé la révocation d'un acte pour cause de fraude, je pourrai encore en poursuivre l'annulation, comme exerçant les droits et actions de mon débiteur.

Ces deux actions peuvent être successivement exercées par les créanciers, alors même qu'il existerait entre elles une sorte de contradiction. Exerçant les droits de mon débiteur, je demande la nullité d'une vente qu'il a consentie, en prétendant qu'elle a été arrachée par violence, surprise par dol. A coup sûr, mon débiteur n'a pas été coupable de fraude, s'il a été victime d'une violence ou d'un dol. Cependant, après avoir échoué sur ce premier moyen, je pourrai invoquer le second, et soutenir que la vente doit être révoquée comme faite en fraude de mes droits, sauf à mes adversaires à tirer contre mes allégations de fraude tels moyens, en fait, qu'ils jugeront convenables, de l'espèce de contradiction qui existe dans l'exercice successif de ces deux actions fondées sur des causes si diverses.

5. Un acte n'est frauduleux qu'à cette double condition : il faut le dessein de préjudicier aux créanciers et le préjudice réellement causé.

Il n'y a même pas à distinguer à cet égard entre les actes à titre onéreux et ceux à titre gratuit. L'intention frauduleuse de la part du débiteur est également exigée pour les actes de

la dernière espèce; et il ne suffit pas, pour rendre l'action révocatoire recevable, que l'acte à titre gratuit ait causé, même sans fraude, préjudice aux créanciers (1). L'article 1167 ne dit pas, en effet, que les créanciers peuvent exercer l'action paulienne contre les actes faits à leur préjudice, mais bien contre les actes faits en fraude de leurs droits. Or la fraude ne se caractérise pas seulement par l'événement, mais aussi par le dessein du préjudice : *fraudis interpretatio semper in jure civili, non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoque consideratur*. Telle sont les paroles de Papinien (2). Elles sont demeurées la règle du droit en cette matière.

6. Le dessein de frauder existe toutes les fois que le débiteur sait que par l'acte qu'il accomplit il se rend insolvable, et cause ainsi préjudice à ses créanciers. La loi romaine allait plus loin, elle disait (3) : *qui creditores habere scit et universa bona sua alienavit intelligendus est fraudandorum creditorum animum habuisse,* celui qui sait avoir des créanciers et aliène tous ses biens est censé avoir eu l'intention de frauder ses créanciers. Elle trouvait une présomption d'intention frauduleuse dans la seule connaissance que le débiteur avait eue de l'existence de ses créanciers. Mais cette présomption peut céder à une présomption contraire. Les hommes sont souvent disposés à s'exagérer leurs ressourses, *sæpe enim de facultatibus suis ampliùs quam in his est sperant homines* (4). Je puis donc savoir que j'ai des créanciers, et aliéner tout ou partie de mes biens, sans avoir cependant aucune intention de les frauder, si j'ai, par exemple, de bonne foi, une opinion même exagérée de mes moyens de solvabilité, ou si l'aliénation de

(1) DURANTON, t. 10, n° 572. — PROUDHON, *Usuf.*, n° 2353. — GRENIER, *Don.*, n° 93. — *Contrà*, ZACHARIÆ, t. 2, p. 345, 1re édit., et t. 4, p. 135, 4e édit.

(2) L. 79, *ff. De reg. jur.* — Voy. Cass., 3 mars 1869. SIREY, 69, 1, 149.

(3) L. 17, *ff. Quæ in. fraud. cred.*

(4) Instit., *lib.* 1, *tit.* 6, § 3.

mes propriétés est fondée sur la pensée d'une spéculation avantageuse et d'un emploi meilleur.

Le dessein de frauder ne saurait non plus résulter de cette seule circonstance qu'on a aliéné la totalité de ses biens. On peut, en effet, avoir des créanciers sans le savoir, et se rendre insolvable, sans se douter qu'on porte préjudice à d'autres qu'à soi-même.

7. Mais il importe peu que le débiteur ait songé ou non, en se rendant insolvable, à causer préjudice précisément à tel ou à tel de ses créanciers particulièrement. La fraude n'en existe pas moins.

Il n'est pas non plus exigé qu'il les connaisse personnellement. Il suffit qu'il sache qu'il a des créanciers, et qu'en faisant l'acte il ait l'intention de les frauder, quels qu'ils soient. Il existe alors le double élément de la fraude : la mauvaise foi qui constitue l'infraction à la loi de l'engagement, la perte effective qui fait l'intérêt de l'action.

8. Il est indifférent par quel acte la fraude se commette; que ce soit par un jugement, par un contrat, ou par tout autre acte. L'article 1167 parle *d'actes*, expression générale qui comprend tous les moyens que la fraude peut employer pour sa perpétration. Telles étaient aussi les expressions de l'édit du préteur : *Quæ fraudationis causâ gesta erunt : hæc verba generalia sunt et continent in se omnem omnino in fraudem factam vel alienationem, vel quemcumque contractum* (1).

Elles comprenaient encore tous les autres actes qui ne constituaient pas proprement des pactes et des contrats. Ainsi, il y avait acte frauduleux dans le cas où le débiteur faisait exprès, et en fraude de ses créanciers, de ne pas se présenter en justice; de laisser périmer une instance; prescrire une dette, un usufruit, une servitude (2); de déférer le serment à

(1) L. 1, § 2, *ff. Quæ in fraud. cred.*
(2) L. 3, § 1, *ff. ibid.*

son débiteur (1); d'abandonner sa chose, pour qu'un autre se l'appropriât (2); d'accepter en fraude de ses créanciers personnels une succession ou communauté (3) onéreuse (4); la fraude enfin consistait aussi bien dans une omission que dans une commission (5). Et telles sont encore aujourd'hui les règles admises par le Code civil.

9. Mais les créanciers de la succession ne pourraient, comme les créanciers personnels de l'héritier, faire révoquer son acceptation comme frauduleuse. Ils ont de plus que ceux-ci le droit de demander la séparation des patrimoines (873, 2111). Or ce droit, indépendant de toute fraude, suffit à tout. Si donc leur action en séparation n'est plus recevable, ils ne pourront se retourner vers l'action révocatoire pour cause de fraude. On ne peut dire, en effet, que l'héritier qui accepte purement et simplement une succession opulente, alors qu'il est personnellement obéré, fasse un acte en fraude de ses créanciers, puisque les créanciers de la succession ne sont les siens que parce qu'il a accepté, et qu'ils cesseraient de l'être, aussitôt que son acceptation serait révoquée. Qu'ils fassent alors séparer les patrimoines. Et la loi montre assez par les conditions et les formalités (870, 880, 2111) auxquelles sont soumis la conservation et l'exercice du droit de demander cette séparation, qu'elle n'a pas entendu que les créanciers personnels de l'héritier fussent encore exposés à l'action révocatoire, dont la conservation et l'exercice ne sont soumis à aucune formalité.

10. Il est un point remarquable sur lequel notre droit français n'a jamais suivi les principes de la loi romaine. Elle ne

(1) L. 9, § 5, *ff. De jurejur.*
(2) L. 5, *ff. Quæ in fraud. cred.*
(3) Cass., 26 avril 1869. Sirey, 69, 1, 269.
(4) L. 1, § 5. *ff. De separ.* — Duranton, t. 7, nº 503. — Zachariæ, t. 4, p. 318, 267, 1re édit., et t. 5, p. 473 et 384, 4e édit.
(5) L. 3, § 2, et l. 4, *ff. Quæ in fraud. cred.*

considérait point comme frauduleux les actes par lesquels un débiteur négligeait d'augmenter son patrimoine. Ainsi, la renonciation à un legs, à une succession, l'émancipation de son fils pour le rendre héritier pour son propre compte; tous ces actes étaient à l'abri de l'action paulienne. Aucun d'eux n'était jamais réputé frauduleux. *Noluit adquirere, non suum patrimonium deminuit* (1). *Pertinet enim edictum ad deminuentes patrimonium suum, non ad eos qui id agunt ne locupletentur* (2). L'édit ne concernait que ceux qui amoindrissaient leur fortune, et non ceux qui ne faisaient que ne point s'enrichir. Enfin, c'était une règle de droit qu'il n'y avait point fraude à l'égard des créanciers lorsque le débiteur négligeait d'acquérir, mais qu'il y avait fraude seulement lorsqu'il diminuait son avoir : *non fraudantur creditores cum quid non acquiritur a debitore; sed cum quid de bonis diminuitur* (3).

Faisant application de ces principes au cas où un esclave, héritier institué, serait vendu pour qu'il fît adition de l'hérédité par ordre ou pour le compte de son nouveau maître, la loi romaine décidait que l'édit était applicable, si la fraude était dans la vente de l'esclave, comme diminution du patrimoine, et non, si elle était dans l'adition de l'hérédité, comme omission d'acquérir (4).

Avec plus d'équité, le droit français a plus de rigueur; indépendamment du droit qu'il accorde aux créanciers d'exercer les droits et actions de leur débiteur, il leur reconnaît aussi celui d'attaquer comme frauduleuses les simples renonciations. Mais il est évident que les actes de cette espèce ne peuvent avoir de caractère frauduleux que dans les cas où ils constituent réellement une renonciation à des droits acquis, de telle sorte qu'il s'agit moins de les acquérir par une acceptation expresse que de les répudier par un refus formel.

(1) L. 6, § 2, *ff. Quæ in fraud. cred.*
(2) L. 6, *ibid.*
(3) L. 134, *ff. De reg. jur.*
(4) L. 6, § 4, *ff. Quæ in fraud. cred.*

11. Examinons ici quelques questions spéciales. Le père, et après lui la mère, ont l'usufruit légal des biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans, ou jusqu'à leur émancipation (384). Les créanciers peuvent-ils exercer contre leur renonciation à cet usufruit l'action paulienne, sous prétexte que cette renonciation a eu lieu frauduleusement? Suivant le droit romain, comme ce n'était là qu'une omission d'acquérir, il n'y avait pas lieu à l'application de l'édit (1). Mais comme les principes du droit français sont tout différents, il semble au premier abord que l'on doive arriver à une conséquence directement contraire. Nous croyons cependant nécessaire de faire une distinction.

Est-ce par un acte de renonciation expresse que le père et la mère font abandon de leur usufruit? La rigueur des principes doit faire admettre l'action des créanciers. Ils pourront donc l'attaquer pour cause de fraude. Convenons toutefois que la nature de cet usufruit, sa durée limitée, son importance plus ou moins considérable, les causes et les charges de la renonciation, toutes les circonstances enfin qui l'ont déterminée et accompagnée, quoiqu'elles ne puissent faire déclarer de plein droit l'action des créanciers non recevable, pourront le plus souvent la faire déclarer mal fondée, en écartant toute présomption de fraude (2).

La renonciation résulte-t-elle, au contraire, indirectement de l'émancipation consentie par le père et la mère? Dans ce cas les créanciers ne peuvent exercer l'action paulienne. C'est en effet bien moins une renonciation volontaire qu'une cessation de plein droit, par la seule force de la loi. L'émancipation est sans doute volontaire; mais pour que les créanciers fussent en droit de l'attaquer, il faudrait qu'ils eussent une sorte d'hypothèque et de gage sur la liberté même des enfants, et pus-

(1) L. 6, § 2 et 3, *ff. Quæ in fraud. cred.*
(2) Toullier, t. 6, n° 367. — Proudhon, *Usuf.*, n°s 2397 et suiv. — Duranton, t. 3, n° 394.

sent ainsi s'opposer à un acte, pour ainsi dire de juridiction domestique, à une émancipation de l'intérêt et de l'opportunité de laquelle les parents seuls ont été constitués juges souverains (1).

12. La loi fait dépendre de l'état des personnes certaines qualités, puis certains droits qui peuvent se résumer dans des avantages pécuniaires. Pour arriver à sa réalisation, et déguiser un abandon de droits, la fraude peut donc employer la voie indirecte d'un état frauduleusement constitué. Tel est le cas d'une reconnaissance de filiation naturelle, d'une déclaration de légitimité, d'une séparation de corps intervenues en fraude des tiers. On comprend quel préjudice ils peuvent éprouver de pareils actes, et même de la séparation de corps qui emporte avec elle la séparation de biens. Ils seront donc admis à exercer l'action paulienne, et comme cette action ne leur est donnée que dans la mesure de leur intérêt, ils ne pourront attaquer ces actes frauduleux qu'au point de vue de leurs conséquences préjudiciables. Ainsi, la reconnaissance de filiation, la déclaration de légitimité, la séparation de corps tiendront et produiront d'ailleurs tous leurs effets, en tant qu'elles constituent un état civil désormais indifférent à l'égard des tiers qui ont reçu toute satisfaction légitime, quant à leurs intérêts particuliers.

13. Diverses dispositions du Code reconnaissent spécialement aux créanciers le droit de se pourvoir contre certaines renonciations frauduleuses. Les créanciers de l'usufruitier peuvent faire annuler la renonciation qu'il aurait faite à leur préjudice (622). Les créanciers de celui qui renonce à une succession, au préjudice de leurs droits, peuvent se faire auto-

(1) Bretonnier sur Henrys, liv. 4, Quest. 127, n° 32. — Toullier, t. 6, n° 368. — Proudhon, *Usuf.*, n° 2399. — Duranton, t. 3, n° 394. — Zachariæ, t. 2, p. 344, nte 14, et t. 3, p. 686, nte 32, 1re édit., et t. 4, p. 131, nte 5, et t. 6, p. 92, nte 36, 4e édit. — Voy. cep. Merlin, Quest., vis *Usuf. paternel*, § 1.

riser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place (788). L'abandon anticipé de la jouissance au profit des appelés ne pourra préjudicier aux créanciers du grevé antérieurs à l'abandon (1053). Les créanciers de la femme peuvent attaquer la renonciation qui aurait été faite par elle ou par les héritiers en fraude de leurs créances, et accepter la communauté de leur chef (1464).

On dit généralement que les créanciers exercent alors les droits de leur débiteur. Il y là du faux et du vrai. Non, ils n'exercent pas les droits de leur débiteur, parce que s'ils en étaient réduits à se mettre tout de suite en son lieu et place, ils n'auraient rien à poursuivre, rien à demander. En effet, aussitôt que l'usufruitier, l'héritier, le grevé, la femme ont renoncé à l'usufruit, à la succession, à la jouissance, à la communauté, ils sont complètement sans droit aucun, et si leurs créanciers n'exerçaient que leurs droits, ils n'en auraient aucuns à exercer.

Il faut donc qu'ils en exercent un qui leur soit propre ; et c'est ce qui a lieu. Ils agissent en leur nom personnel, en vertu de l'article 1167. Ils font annuler et révoquer, quant à eux, les renonciations faites par lenr débiteur en fraude de leurs droits. Ce dernier est alors censé, en ce qui les concerne, n'avoir jamais fait de renonciation ; et voilà comment les créanciers exercent les droits de leur débiteur, non pas qu'il les ait encore réellement, mais parce que la révocation de l'abandon par lui fait frauduleusement les a, pour ainsi dire, ressuscités en leur faveur et jusqu'à concurrence de la satisfaction de leurs légitimes intérêts.

11. En prenant au pied de la lettre les mots *préjudice, préjudicier*, qui se trouvent dans les articles 622, 788, 1053, on serait tenté de croire que les créanciers peuvent attaquer la renonciation faite par leur débiteur, sous le seul prétexte qu'elle leur cause préjudice, qu'il suffit qu'il y ait pour eux préjudice, *eventus damni*, sans qu'il y ait envers eux, de la part

du renonçant, aucune intention frauduleuse, *consilium fraudis*. Telle est l'interprétation donnée par plusieurs auteurs (1). Elle se fonde sur l'acception littérale du mot *préjudice*, qui par lui-même n'implique ordinairement qu'un dommage, avec ou sans intention frauduleuse.

Quant à nous, nous l'entendons dans le même sens que fraude, et nous exigeons dès lors la double condition de toute fraude, le dommage causé, *eventus damni*, l'intention de frauder, *consilium fraudis*. Il n'est pas exact, en effet, de prétendre que le mot préjudice soit exclusif de toute pensée de fraude. Si par lui-même il ne la sous-entend pas essentiellement, il ne l'exclut pas non plus. Exiger, outre la réalité du dommage, l'existence de l'intention frauduleuse, ce n'est donc pas ajouter à la lettre formelle de la loi, c'est seulement la compléter par le secours d'une interprétation nécessaire.

M. Duranton n'est pas lui-même bien fermement rassuré sur le sens du mot *préjudice*, qui se trouve dans les articles 622, 1053, puisqu'il lui a donné pour synonyme le mot fraude (2); et il sait trop bien ce que fraude signifie. Il est vrai qu'ailleurs il est revenu sur ce mot qui valait à lui seul tout un système (3). Toujours est-il que la lettre des articles 622, 1053, 788 n'est pas tellement explicite, ni leur texte tellement clair, qu'ils puissent par eux-mêmes donner raison suffisante de l'économie de la loi. L'interprétation est donc indispensable, et il ne faut pas oublier qu'elle doit se faire dans l'intérêt de la plus grande unité de principes.

On conviendra bien que l'héritier qui renonce à une succession, est, à l'égard de ses créanciers, exactement dans la même position que s'il faisait donation de ses droits héréditaires, après avoir accepté la succession. Sa renonciation conduit

(1) DURANTON, t. 6, nº 511, t. 10, nº 567. — ZACHARIÆ, t. 2, p. 345, nte 16, et t. 4, p. 289, 1re édit., et t. 4, p. 135, nte 18, et t. 6, p. 417, 4e édit. — CHABOT, art. 788, nº 1. — MARCADÉ, art. 788. — Rennes, 6 avril 1875. SIREY, 77, 2, 289.

(2) T. 4, nos 701, 702; t. 9, nº 605.

(3) T. 10, nº 567.

indirectement aux mêmes résultats, puisque l'émolument qu'il répudie accroît à ses cohéritiers, ou est dévolu aux héritiers du degré subséquent. En réalité, c'est comme s'il leur en faisait donation. Il y a mieux; considérée au point de vue d'un acte frauduleux, la simple renonciation est moins grave qu'une donation, parce qu'elle constitue moins une diminution de son patrimoine qu'une négligence d'acquérir. Aussi, la loi romaine ne la considérait-elle pas comme passible de l'édit. Or, par la plus étrange des bizarreries, le Code civil, suivant l'interprétation que nous combattons, autoriserait la révocation de la renonciation simple pour des causes d'autant moins rigoureuses, que l'acte en lui-même serait moins grave et moins considérable comme acte frauduleux; le simple préjudice suffirait, sans intention frauduleuse, tandis qu'il la faudrait pour fonder la révocation d'une donation, acte plus suspect par ses apparences et par sa nature. Cette inconséquence ne saurait exister dans la loi; ou du moins on ne saurait en trouver le principe et la preuve dans un seul mot (1). Mieux vaudrait sans doute prétendre avec M. Zachariæ et ses annotateurs, que pour les actes gratuits indistinctement, le préjudice suffit, sans intention frauduleuse. Nous ne croyons pas cette opinion plus vraie; mais elle est au moins conséquente.

Ce qui prouve enfin de plus en plus que les articles 622, 788, 1053 prennent le mot préjudice dans le sens de fraude, c'est que l'article 1464, en autorisant les créanciers de la femme à attaquer sa renonciation à la communauté, ne les admet à l'exercice de cette action que tout autant que la renonciation a été faite en fraude de leurs créances. Il existe, en effet, entre cette renonciation et la renonciation à une hérédité, l'analogie la plus parfaite. Pourquoi suffirait-il donc dans un cas du seul préjudice ? Et pourquoi dans l'autre faudrait-il

(1) LEBRUN, *Success.*, liv. 3, sect. 2, n° 27. — BASNAGE, *Normandie*, art. 278. — POTHIER, *Success.*, ch. 3, § 2, et *Communauté*, n° 533. — TOULLIER, t. 4, n° 348. Dans le sommaire il se sert du mot fraude; et t. 6, n° 371.

en outre l'intention de frauder, pour autoriser les créanciers du renonçant à attaquer sa renonciation ? Aussi, M. Duranton, pour être conséquent avec lui-même, fait-il cette fois violence au mot *fraude*, dont se sert l'article 1464, pour ne lui donner que le sens du mot préjudice employé par l'article 788, et finit-il par conclure que les créanciers de la femme renonçante à la communauté, comme ceux de l'héritier renonçant, peuvent attaquer la renonciation, sans avoir besoin de prouver qu'il y a eu fraude, mauvaise foi de sa part (1). Nous n'en demandons pas davantage pour la condamnation d'un système qui ne se sauve d'une inconséquence qu'en tombant dans la violation flagrante des textes les plus clairs.

15. La question du préjudice n'est pas moins importante que la question d'intention frauduleuse. C'est elle qui constitue tout l'intérêt de l'action. Si l'acte que les créanciers prétendent faire révoquer ne leur a réellement causé aucun préjudice, quelque mauvaise qu'ait été l'intention du débiteur, néanmoins on ne peut dire qu'ils soient fondés à exercer l'action paulienne.

16. Le préjudice doit résulter de l'acte lui-même. Si l'insolvabilité du débiteur n'était survenue que d'actes postérieurs, ce serait seulement à ces actes que les créanciers devraient s'en prendre. Eux seuls pourraient être révoqués, à moins qu'ils ne fussent la conséquence et le complément nécessaires des premiers (2).

Il importerait même peu que par des actes postérieurs le débiteur achevât son insolvabilité, si par le premier acte que ses créanciers prétendent attaquer, il ne s'est nullement rendu insolvable.

17. — De ce que l'acte doit essentiellement et par lui-même faire préjudice aux créanciers, il suit que les tiers qui ont con-

(1) T. 10, n° 578. — TROPLONG. *Contr. de mariage*, t. 3, n° 1585.
(2) DURANTON, t. 10, n° 570.

tracté avec le débiteur, peuvent, sur les poursuites dirigées contre eux, demander que ce dernier soit préalablement discuté dans ses biens. La question de préjudice dépend, en effet, de celle de l'insolvabilité. Or, si le débiteur n'est déjà en faillite ou en déconfiture ouverte, le seul moyen de constater qu'il est insolvable, c'est de le discuter (1). Mais de là il résulte en même temps que les juges ont toujours la faculté de résoudre la question de préjudice par celle d'insolvabilité, en tenant celle-ci pour établie et constante, d'après les seules circonstances de la cause.

Des biens proposés en discussion, il faut excepter ceux dont la discussion serait trop difficile, comme les biens litigieux ou situés à l'étranger (2). Ils ne sauraient alors être considérés, à l'égard des créanciers, comme éléments sérieux et certains de solvabilité.

Nous ne pensons pas que les tiers doivent, à l'exemple de la caution (2012), demander cette discussion sur les premières poursuites. Cette exception touche en effet au fond même de la demande, puisqu'en l'opposant les tiers commencent par en contester même la recevabilité par l'absence de tout préjudice. Or aucun délai ne peut raisonnablement être fixé dans lequel on doive, sous peine de forclusion, exciper de ce moyen. Les tiers sont jusqu'au bout en droit de l'opposer, sauf la question de dépens pour ne pas l'avoir fait en temps plus convenable.

De ce que cette discussion ne peut être assimilée à celle que la caution peut opposer, il suit que les tiers ne sont pas obligés d'avancer les frais, et d'indiquer tels ou tels biens (3).

Du reste, le juge ne peut l'ordonner d'office, s'ils ne la

(1) Toullier, t. 6, n° 345. — Duranton, t. 10, n° 572. — Delvincourt, t. 2, p. 739. — Proudhon, *Usuf.*, n° 2358. — Zachariæ, t. 2, p. 343, 1re édit., et t. 4, p. 132, 4e édit.

(2) Cass., 22 juill. 1835. Sirey, 36, 1, 346.

(3) Duranton, t. 7, n° 517.

demandent pas. Leur silence équivaut alors à une reconnaissance tacite de l'insolvabilité du débiteur (1).

18. De la nature de l'action révocatoire il résulte que si depuis l'acte frauduleux il survenait des biens au débiteur, qui le missent à même de satisfaire à ses engagements, la demande ne serait pas accueillie (2).

19. A plus forte raison, l'action ne pourra-t-elle plus être intentée, aussitôt que les tiers offriront de désintéresser les créanciers. C'est le moyen le plus simple de s'y soustraire.

20. Les créanciers antérieurs à l'acte sont enfin les seuls qui soient fondés à l'attaquer. Ce principe posé pour un cas spécial dans l'article 1053 est général et s'applique à tous les cas de fraude. On ne comprend pas, en effet, comment un acte aurait pu faire préjudice à des créances qui n'existaient pas encore au moment de sa consommation. La fraude suppose donc essentiellement un préjudice à des droits préexistants (3).

Mais s'il s'agissait d'une donation immobilière attaquée comme frauduleuse, tous créanciers dont les titres de créances seraient antérieurs à la transcription, seraient réputés antérieurs à l'acte de donation lui-même, puisqu'à défaut de transcription, il ne peut leur être opposé. Le donataire ne pourrait alors prétendre que, son titre particulier ayant une date antérieure à leurs créances, leur action en révocation est non recevable (4).

Cependant, si la fraude avait été précisément concertée pour tromper les tiers qui viendraient à contracter plus tard avec

(1) Toullier, t. 6, nº 347.

(2) Toullier, t. 6, nº 346.

(3) Duranton, t. 10, nº 573. — Delvincourt, t. 2, p. 736. — Zachariæ, t. 2, p. 344, nte 13, 1re édit., et t. 4, p. 133, 4e édit. — Toulouse, 1er déc., 1837. Sirey, 38, 2, 500. — Riom, 9 août 1843. Sirey, 44, 2, 15. — Cass. 29 janvier 1866. Sirey, 66, 1, 105. — Rennes, 16 février 1866, Sirey, 67, 2, 45. — Cass. 7 février 1872. Sirey, 72, 1, 73.

(4) Zachariæ, t. 5, p. 334, 1re édit., et t. 7, p. 393, 4e édit.

les artisans de cette fraude (1), si, par exemple, il s'agissait d'un bail fait pour de longues années, dans le but de dépouiller à l'avance, pendant toute la durée du bail, les contractants ultérieurs de leurs droits sur la totalité ou la partie la plus claire de l'actif du locataire, au moyen de l'exagération du prix du loyer et de l'extension injuste du privilége du bailleur, dans ce cas tous les créanciers auxquels cet acte causerait préjudice auraient droit, comme ils y auraient intérêt, à l'attaquer comme frauduleux, quelle que fût la date de leurs titres. La bonne foi et l'équité ne permettent pas de maintenir, à leur préjudice, un pareil acte ainsi entaché, à leur égard, de dol et de fraude (2).

Il convient du reste de considérer comme préexistants les droits dont le principe et la cause étaient antérieurs à l'acte argué de fraude, bien que leur existence et leur étendue n'aient été déclarées que par un jugement postérieur (3).

21. Si un tiers avait désintéressé les créanciers poursuivants, ou prêté les fonds qui ont servi à les payer, il ne pourrait, comme créancier postérieur, exercer l'action paulienne que tout autant qu'il se serait fait subroger à leurs droits (4). Personnellement, en effet, il ne pourrait se plaindre d'un acte prétendu frauduleux dont il aurait volontairement accepté l'existence, et encouru les conséquences préjudiciables. Cependant la loi romaine (5) admettait les créanciers postérieurs à l'exercice de l'action révocatoire, si c'était avec leur argent que les premiers eussent été payés; elle les mettait de droit

(1) Cass., 7 février 1872. SIREY, 72, 1, 73.

(2) Cass., 2 fév. 1852. SIREY, 52, 1, 234. — Bordeaux, 30 nov. 1869. SIREY, 70, 2, 283. — Cass., 28 août 1871. SIREY, 73, 1, 316.

(3) Bastia, 29 mai 1855. SIREY, 55, 2, 495. — Cass., 25 juillet 1864. SIREY, 64, 1, 453. — Cass., 12 nov. 1872. SIREY, 73, 1, 59. — Cass., 2 avril 1872. SIREY, 73, 1, 217.

(4) TOULLIER, t. 6, n° 351.

(5) L. 10, § 1. — L. 15 et 16, *ff. ibid.*

en leur lieu et place. Notre Code n'admet point cette subrogation légale.

22. Mais les créanciers qui prétendent exercer l'action paulienne doivent-ils justifier de l'antériorité de leurs créances par un écrit ayant date certaine (1322, 1328)? Oui, s'ils l'exercent contre un tiers de bonne foi, contre un acquéreur, par exemple. Le défendeur est alors un tiers, en ce qu'il est intéressé à ne pas être exposé à des poursuites basées sur des créances dont l'antidate est si facile.

Que si, au contraire, les créanciers agissent contre un tiers complice de la fraude, comme la fraude fait exception à toutes les règles, ils n'auront pas besoin de prouver par un écrit ayant acquis date certaine l'antériorité de leurs créances. Il leur suffira de prouver par tous les moyens à l'aide desquels la fraude se prouve, que le tiers y a participé (1).

Cependant un arrêt de la Cour suprême, du 30 janvier 1828 (2), dit que celui qui a contracté avec un débiteur fraudant ses créanciers est son ayant-cause. Mais en rapprochant les premiers motifs de cet arrêt de celui qui le termine, on voit que la Cour se fonde principalement, pour dispenser le créancier d'un écrit ayant date certaine, sur ce que le dol et la fraude font exception à toutes les règles. Aussi, un autre arrêt de la même Cour, du 14 décembre 1829 (3), s'est-il exclusivement fondé sur le fait de la participation et de la complicité du tiers, pour ne pas exiger que l'antériorité de la créance fût justifiée par un acte ayant date certaine.

S'agît-il même d'un donataire, il ne suffirait pas, pour que l'action fût recevable envers lui, de prouver la fraude de la

(1) Zachariæ, t. 2, p. 343, n[te] 12, 1[re] édit., et t. 4, p. 133, n[te] 15, 4[e] édit.

(2) Sirey, 28, 1, 279, cité à tort sous la date du 30 janv. 1827. Voy. *Journ. du Palais,* à cette double date. — Bordeaux, 19 nov. 1836. Sirey, 37, 2, 481.

(3) Sirey, 30, 1, 25. — Voy. encore Metz, 4 juill. 1821, *Journ. du Palais,* à sa date.

part du donateur seul, quoique l'action se donne contre le donataire indépendamment de sa bonne foi. Car il ne laisse pas d'être un tiers, par rapport aux actes sans date certaine qu'on prétend lui opposer comme émanés de son auteur. Il n'y a donc aucune distinction à établir entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux, du moins en ce qui concerne la nécessité d'établir l'antériorité des droits prétendus fraudés, cette antériorité légalement établie étant la condition essentielle du préjudice souffert, et conséquemment de la recevabilité de l'action révocatoire.

23. Bien que le créancier hypothécaire ait un droit de suite contre les tiers détenteurs, et que son hypothèque semble suffisamment garantir ses intérêts, néanmoins on ne peut pas dire qu'il soit non recevable à exercer l'action paulienne. L'aliénation de la chose hypothéquée pour la sûreté de sa créance peut, en effet, lui être très préjudiciable. Il peut avoir laissé passer l'ancien délai de quinzaine après la transcription, sans faire inscrire, négligé de surenchérir sur l'offre du prix faite par les tiers détenteurs, laissé l'hypothèque s'éteindre par la prescription, perdu les fruits faute de sommation de payer ou de délaisser, ou pour l'avoir abandonnée sans poursuites pendant trois ans (2176). On comprend que, dans tous ces cas, il ait encore intérêt à obtenir la révocation de l'acte fait à son préjudice. Aussi, l'article 1167 ne fait-il aucune distinction (1).

24. Le créancier qui aura reçu une chose en nantissement ne sera pas non plus par cela même non recevable dans son action, sous prétexte qu'il est suffisamment garanti par un gage ou une antichrèse. L'action paulienne peut encore avoir pour lui un intérêt très réel.

25. Mais si l'existence d'une hypothèque ou de tout autre

(1) Proudhon, *Usuf.*, n° 2369. — Toullier, t. 6, n° 354, en note. — Zachariæ, t. 2, p. 341, 1re édit., et t. 4, p. 130, 4e édit. — Cass., 2 août 1836, Dalloz, 36, 1, 434.

nantissement ne rend pas de plein droit l'action révocatoire non recevable, elle pourra, suivant les circonstances, la faire déclarer mal fondée, en dissipant toute présomption de fraude de la part du débiteur. Il ne peut donc en résulter qu'un moyen de fait à l'appui de la défense.

26. Suffira-t-il aux créanciers, pour être en droit d'obtenir la révocation des actes faits par leur débiteur, de prouver, outre le préjudice causé, l'intention frauduleuse de sa part seulement? Ne devront-ils pas établir en même temps que les tiers contractants se sont rendus complices de la fraude?

Le droit romain fait, à cet égard, une distinction pleine d'équité. Adoptée par notre ancienne jurisprudence, elle doit être suivie sous le Code civil. S'agit-il d'un acte à titre gratuit, il suffit que l'intention frauduleuse existe de la part du débiteur. L'acte pourra être annulé, bien que l'autre contractant soit de bonne foi. *Si cui donatum est, non esse quærendum an scienti eo cui donatum gestum sit.* (1). La raison en est que l'action en révocation a pour but de réparer le préjudice causé aux créanciers, et que ces derniers, *qui certant de damno vitando,* sont plus dignes de faveur que les donataires, *qui certant de lucro captando. Nec videtur injuriâ affici is qui ignoravit, cum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur* (2). Ainsi, à l'égard de tout contractant à titre gratuit, il n'y a pas à s'enquérir de sa bonne ou de sa mauvaise foi, parce que ce n'est pas lui faire tort que de le priver d'un gain, sans lui infliger aucun préjudice.

27. Il importe peu qu'il s'agisse d'un donataire majeur ou

(1) L. 6, § 11, *ff. Quæ in fraud. cred.* — POTHIER, *Oblig.*, n° 153. — DOMAT, liv. 2, tit. 10, sect. 1, n° 2. — TOULLIER, t. 6, n° 354. — DURANTON, t. 10, n° 575. — PROUDHON, *Usuf.*, n° 2356. — ZACHARIÆ, t. 2, p. 345, n[te] 16, et p. 346, 1[re] édit., et t. 4, p. 135, n[te] 18, et p. 136, 4[e] édit. — Cass., 30 janv. 1828. SIREY, 28, 1, 279. — 30 juill. 1839. SIREY, 40, 1, 227. — Bordeaux, 19 nov. 1836 SIREY, 37, 2, 481. — Paris, 24 déc. 1849. SIREY, 53, 2, 227.

(2) L. 6, § 11, *ibid.*

mineur. La révocation n'en a pas moins lieu, nonobstant sa bonne foi et l'absence de toute complicité de sa part. La minorité ne doit pas en effet être une cause de dommage pour les créanciers et de profit pour le mineur, bien qu'elle puisse, par privilége d'âge, constituer en sa faveur un bénéfice d'ignorance, c'est-à-dire de bonne foi (1).

28. Comme la transcription de l'acte n'est qu'une simple formalité qui ne change point le contrat, n'y ajoute rien, et ne constitue aucun titre nouveau, mais qu'elle est uniquement destinée à assurer, à l'égard des tiers, l'exécution de la convention sans en purger les vices intrinsèques, la transcription d'une donation ou de tout autre contrat n'a pas pour résultat d'empêcher dorénavant les créanciers d'exercer l'action révocatoire (2).

29. De ce que cette action ne se donne contre les tiers contractants à titre gratuit, qu'en considération du profit tout pur qu'ils entendent faire, au préjudice des créanciers, il suit qu'on ne peut les poursuivre, lorsqu'ils sont de bonne foi, que jusqu'à concurrence de ce dont ils sont enrichis. *In hos tamen qui ignorantes ab eo qui solvendo non sit liberalitatem acceperunt, hactenus actio erit danda, quatenus locupletiores facti sunt, ultra non* (3).

30. Mais s'il s'agit d'actes à titre onéreux, la révocation n'aura lieu que tout autant que les tiers auront contracté de mauvaise foi. Le préjudice des créanciers ne saurait, en effet, être réparé aux dépens des tiers de bonne foi qui ont contracté avec le débiteur, du reste parfaitement capable, à leur égard, d'aliéner et de disposer. Puisqu'un dommage doit en définitive peser sur quelqu'un, le droit et l'équité s'accordent pour le

(1) L. 6, § 10, *ff. Quæ in fraud. cred.*
(2) GRENIER, *Donat.*, t. 1, nº 93. — MERLIN, Quest., v^is *Expropriation forcée*, § 2.
(3) L, 6, § 11, *ff. ibid.*

laisser au compte des créanciers qui n'auront qu'à s'imputer de ne pas avoir stipulé plus de garanties.

Par mauvaise foi, nous entendons la participation et la complicité de la fraude; *sciente sic accipimus te conscio et fraudem participante* (1). Elle est la conscience de l'intention frauduleuse.

Mais la complicité ne résulterait pas de cette seule circonstance que l'autre contractant a su que le vendeur avait des créanciers; *non enim si simpliciter scio illum creditores habere* (2).

Si les créanciers avaient signifié à l'acquéreur, par exemple, une protestation contre la vente non encore consommée, comme dans ce cas ils auraient fait plus que de se faire connaître, l'acquéreur pourrait être censé de mauvaise foi et réputé complice de la fraude, *non caret fraude* (3), toutefois suivant les circonstances.

31. La complicité résulte, au surplus, suffisamment de l'intention de frauder un seul créancier (4). Mais si satisfaction est donnée à ce créancier, les autres pourront-ils agir néanmoins en révocation?

Le droit romain distingue : la satisfaction lui a-t-elle été accordée avant toute action commencée? Dans ce cas, les autres créanciers ne peuvent plus agir. Mais l'action ne pourrait plus être éludée par l'offre d'une satisfaction faite au créancier qu'on a voulu frauder (5).

Cette distinction nous paraît fondée sur une subtilité. Aussi, pensons-nous qu'elle ne doit pas être suivie sous le Code civil. En effet, la fraude et la complicité de la fraude n'en existent pas moins, soit qu'on ait eu l'intention de ne frauder

(1) L. 10, § 2 et 4, *ff. Quæ in fraud. cred.*
(2) L. 10, § 2. *ibid.*
(3) L. 10, § 3, *ibid.*
(4) L. 10, § 8, *ibid.*
(5) L. 10, § 8, *ibid.*

qu'un seul créancier, ou de les frauder tous. Dans l'un et l'autre cas, l'acte est également vicié de fraude, puisqu'il y a eu intention frauduleuse, fait indivisible de la conscience. Les créanciers, quels qu'ils soient, peuvent donc en poursuivre la révocation, tant qu'ils ne sont pas désintéressés. Autrement, il faudrait dire que ceux-là seuls peuvent exercer l'action paulienne, que le débiteur et son complice ont eu spécialement l'intention de frauder; ce qui n'est pas, puisque le droit romain lui-même admet les autres à l'exercice de cette action, au moins tant que satisfaction n'est pas accordée à ceux contre lesquels la fraude a été particulièrement dirigée. Or, si les autres créanciers peuvent demander la révocation de l'acte, ils ne peuvent la demander qu'en exerçant un droit qui leur est propre, *jure proprio;* car ils n'exercent pas les droits des autres. Donc leur action est indépendante du droit que peuvent avoir ceux que l'acte a voulu précisément frauder, et leur droit survit à la satisfaction accordée à ces derniers, laquelle est, quant à eux, *res inter alios acta*. Cette satisfaction, en réparant le préjudice causé à quelques-uns, n'efface pas pour cela la fraude à l'égard des autres.

De là nous concluons que si des cohéritiers avaient consommé un partage en fraude même d'un seul des créanciers antérieurs, ceux-ci pourraient attaquer le partage ainsi effectué, bien qu'il n'eussent fait signifier personnellement aucune opposition, et que le créancier lésé par la fraude eût été lui-même remboursé, mais seulement après le partage (882). D'une part, en effet, nous supposons le préjudice constant, et d'autre part la fraude commune des copartageants également établie. Dès lors l'action appartient à tous; car le fait du partage ne peut être frauduleux envers un seul, sans l'être également envers tous les autres. Nous faisons ainsi rentrer, sous ce rapport, l'article 882 dans le droit commun. Mais nous y reviendrons plus loin (1).

(1) Voy. n° 64.

32. Les mineurs capables d'intention frauduleuse peuvent eux-mêmes se rendre complices de la fraude. Ils sont alors coupables d'un quasi-délit, contre lequel ils ne sont pas plus restituables que les majeurs (1310). L'action révocatoire se donnera donc contre eux exactement dans les mêmes termes.

Mais si les mineurs ont contracté par leurs tuteurs ou curateurs, et que ceux-ci aient été de mauvaise foi, l'acte sera tout de même révoqué, bien que les mineurs ne se soient pas eux-mêmes rendus complices de la fraude. *Et putem illis nocere conscientiam tutorum sive curatorum quatenus quid ad eos pervenit* (1), sauf recours en dommages et intérêts pour le surplus, de la part des créanciers, contre les tuteurs ou curateurs (2), les mineurs n'étant tenus que jusqu'à concurrence de ce dont ils ont profité.

33. Nous n'avons pas à nous expliquer ici sur le caractère et les éléments des actes à titre gratuit, tels que renonciation, abdication, remise de dette, donation; et des actes à titre onéreux, tels que vente, échange, bail, constitution d'hypothèque pour prêt, pour obligation quelconque, ou pour cautionnement. Nous nous bornerons à observer que malgré la simulation et le déguisement employés par les parties, les juges pourront toujours restituer à l'acte son caractère véritable.

34. Nous devons cependant donner quelques explications sur certains actes, qui semblent participer à la fois des actes à titre onéreux et des actes à titre gratuit. Telles sont les constitutions de dot et les donations mutuelles.

Relativement aux constitutions de dot, le droit romain (3) pose diverses hypothèses qu'il est bon de rappeler.

Le beau-père constitue frauduleusement une dot à sa fille.

(1) L. 10, § 5, *ff. Quæ in fraud. cred.*
(2) Domat, liv. 2, tit. 10, sect. 1, nº 4.
(3) L. 25, *ff. Quæ in fraud, cred.*

Le gendre la reçoit, complice de la fraude. Il est tenu de l'action paulienne.

S'il a été de bonne foi, et la fille, de mauvaise foi, cette dernière en est tenue.

Sont-ils tous deux de mauvaise foi, ils en sont tenus tous deux.

Sont-ils tous deux de bonne foi, quelques-uns pensent, *quidam existimant*, dit Venuleius, qu'on peut poursuivre la fille, parce qu'elle semble avoir acquis pour cause de donation pure, *ex donatione*, ou du moins qu'on peut exiger d'elle caution pour la restitution de ce qu'elle a reçu.

Quant au mari de bonne foi, il ne peut être poursuivi, non plus qu'un créancier qui reçoit de bonne foi ce qui lui est dû d'un débiteur qui veut frauder ses autres créanciers. Et la raison en est que le mari n'aurait pas épousé une femme sans dot, *indotatam uxorem ducturus non fuerit*.

Au lieu d'un père dotant sa fille, nous pouvons supposer un étranger dotant une fille étrangère; et les solutions seront les mêmes.

Toute l'économie de la loi 25 se réduit donc à ceci : la femme est donataire, mais le mari ne l'est pas. Il reçoit la dot constituée à son épouse comme créancier, *ad onera matrimonii sustinenda*, pour supporter les charges du mariage.

« Ainsi, dit Furgole (1), si le mari a reçu la dot on distingue s'il a connu la fraude ou non. Au second cas, les créanciers ne pourront agir contre lui, parce qu'il est considéré comme créancier ou acheteur. Mais au premier cas, la révocation a lieu. Quant à la femme, on n'examine pas cela; car à son égard la dot est un titre lucratif (2). » On voit que les

(1) *Testaments*, liv. 4, ch. 11, sect. 1, n° 20, et *Donations*, Quest. 10, n°s 11 et 12.

(2) *Conf.*, DOMAT, liv. 2, tit. 10, sect. 1, n° 11. — DURANTON, t. 10, n° 579. — ZACHARIÆ, t. 2, p. 345, n^te^ 15, 1re édit,, et t. 4, p. 138, n^te^ 25, 4e édit. — MERLIN, Rép., v° *Dot*, § 15, n° 4. — Cass., 6 juin 1844. SIREY, 45, 1, 152. — Paris, 31 janv. 1845. SIREY, 45, 2, 129. — Cass., 25 fév. 1845. SIREY, 45, 1, 417. — Cass., 18 nov. 1861. SIREY, 62, 1, 737.

constitutions de dot, sans perdre leur caractère de libéralité pure à l'égard de la femme, sont, à l'égard du mari, assimilées aux contrats à titre onéreux, en ce qui concerne les droits de propriété et de jouissance qu'il peut avoir sur les biens qui y sont compris, comme chef de la société conjugale ou comme maître de la communauté. Il faut donc qu'il ait participé à la fraude.

En vain objecte-t-on, pour ne point exiger sa complicité (1), que la femme donataire ne peut transférer au mari sur les biens donnés plus de droits qu'elle n'en a elle-même; que leur constitution en dot ne peut effacer, quant à lui, le vice de leur origine frauduleuse. Cette objection repose sur une inexacte appréciation des principes qui régissent l'action révocatoire. Nous avons vu, en effet, et ce point est incontestable, qu'on ne peut opposer la fraude aux tiers qui ont contracté à titre onéreux de bonne foi; nous verrons enfin que la transmission à titre onéreux purge le vice de fraude en faveur des tiers de bonne foi. Or la constitution de dot est-elle à titre onéreux à l'égard du mari? Voilà toute la question; et nous venons de la résoudre.

Mais à l'égard du conjoint donataire, mari ou femme, car les raisons sont les mêmes, il n'y a pas à distinguer s'il a ou non participé à la fraude, parce que, quant à lui, la donation faite en vue du mariage n'en est pas moins une libéralité pure, de telle sorte que sa bonne foi n'empêche pas l'action en révocation, du moins en ce qui le concerne. C'est ce que le jurisconsulte romain exprime timidement par ces mots : *quidam existimant,* qui supposent une controverse. Cette opinion nous paraît néanmoins la seule vraie, surtout sous l'empire du Code, où les constitutions de dot étant toutes volontaires ont, à l'égard du donataire, un caractère plus saillant de pure

(1) Rennes, 10 juill. 1843. Sirey, 45, 1, 152. — Montpellier, 6 août 1842. Sirey, 42, 2, 518, concluant par un *a fortiori*, en cas de mauvaise foi. — Riom, 18 janv. 1845. Sirey, 45, 2, 373.

libéralité. Que si le constituant doit garantie (1440, 1547), cette obligation ne saurait avoir pour effet de faire considérer comme étant à titre onéreux une donation qui profite au seul donataire, et dont le donateur ne retire personnellement aucun avantage. Car il est difficile de comprendre qu'une obligation plus stricte imposée au donateur puisse imprimer le caractère d'acte à titre onéreux, à une libéralité qui en elle-même n'en est que plus onéreuse pour lui et plus lucrative pour le donataire. Si cette obligation de garantie pouvait être de quelque considération, elle ne le serait que dans un sens contraire, puisque la bonne foi du conjoint doté ne le laisse pas exposé, sans recours, à l'action révocatoire, et qu'il se trouve ainsi placé dans une condition meilleure que tout autre donataire. Quant aux enfants issus du mariage, comme ils n'ont de droits sur les objets donnés que du chef de leur auteur donataire, on ne peut tirer de leur situation aucun argument pour le maintien de la donation en leur faveur.

Il suit de là que si les créanciers du donateur ne peuvent poursuivre la révocation, au préjudice des droits acquis au mari, c'est uniquement en ce sens, qu'ils ne peuvent ramener à exécution les condamnations qu'ils auraient obtenues contre l'épouse donataire, que lorsque les droits du mari sont éteints (1). Mais rien n'empêche qu'ils n'agissent auparavant, sauf à eux à surseoir à l'exécution, les droits de tous demeurant ainsi sauvegardés. Ils y ont même un intérêt réel, ne fût-ce que pour prévenir la prescription de leur action.

Telle est la conciliation que nous entendons faire entre les droits des créanciers et ceux du mari étranger à la fraude. Autant nous nous écartons de l'opinion qui veut assimiler aux donations ordinaires les constitutions de dot pour ne point exiger la complicité du mari, autant nous nous éloignons de cette autre opinion également extrême, qui en ferait, à l'égard des deux conjoints, un contrat onéreux, comme la vente ou

(1) Cass., 6 juin 1849. Sirey, 49, 1, 481.

l'échange, pour exiger une participation commune à la fraude de la part de tous deux. Nous le répétons : la femme est donataire, le mari ne l'est pas. Voilà le principe dont nous essayons de déduire les conséquences, en appliquant à l'un les principes des actes gratuits, à l'autre, ceux des actes onéreux ; et quand la Cour de cassation (1) pose en principe que les constitutions de dot ne peuvent être assimilées aux actes gratuits ordinaires, que leur révocation est subordonnée à la participation commune des parties à la fraude, il nous est difficile de penser qu'elle ait entendu soustraire, à raison de sa bonne foi, le conjoint donataire à l'action paulienne, et faire autre chose que réserver les droits de l'autre époux, étranger à la fraude, sur l'émolument de la donation (2).

Les droits que le mari peut avoir sur la constitution dotale de sa femme ne sont sans doute complètement éteints qu'à la dissolution du mariage. Ce n'est pas cependant que l'on ne doive point tenir compte du régime particulier des époux, pour autoriser les créanciers fraudés à exécuter les condamnations par eux obtenues contre la femme donataire, même durant le mariage, *constante matrimonio*. Supposons, en effet, un régime de séparation de biens, ou tout autre en vertu duquel la femme touche personnellement une partie de ses revenus ; les créanciers pourront exécuter jusqu'à concurrence de ce qui n'est pas affecté aux besoins du ménage, et se trouve ainsi placé en dehors des droits du mari. Nous croyons toutefois que cette exécution ne peut s'en prendre jamais qu'aux revenus et non au capital, parce que la détresse survenue du mari met l'entretien du ménage tout entier à la charge de la femme, et qu'il convient dès lors de conserver intacts les biens

(1) 2 mars 1847. Sirey, 47, 1, 185. — 23 juin 1847. Sirey, 47, 1, 817. — 24 mai 1848. Sirey, 48, 1, 437. — 11 nov. 1878. Sirey, 80, 1, 28.

(2) Voy. cep. Riom, 27 mars 1849. Sirey, 50, 2, 548. — Grenoble, 3 août 1853. Sirey, 54, 2, 449, — Bordeaux, 30 nov. 1869. Sirey, 70, 2, 283. — Poitiers, 21 août 1878. Sirey, 78, 2, 257.

de cette dernière, pour faire face à cette éventualité. Cette distinction concilie tous les droits.

S'agit-il d'une donation faite au mari; il n'importe que la femme ait été personnellement de bonne foi. Les créanciers pourront toujours agir et exécuter contre le mari donataire qui, en sa qualité de chef de la société conjugale, ne fait que perdre, par la révocation de la donation à lui faite, des droits qu'il était le maître d'aliéner et de dissiper, au préjudice du ménage commun. Etant sans droits sur les biens compris dans la donation faite à son mari, la femme ne peut, à la différence de ce dernier, invoquer sa bonne foi personnelle, comme faisant obstacle à l'exercice de l'action révocatoire (1).

Mais la révocation ne peut se faire, au préjudice de l'hypothèque qu'elle a sur les choses données. La raison en est que cette affectation hypothécaire est pour elle un contrat à titre onéreux, comme elle le serait pour celui qui aurait prêté au donataire, sous la condition d'une semblable affectation grevant les biens compris dans la donation prétendue frauduleuse, pourvu qu'il fût de bonne foi (2).

Les mêmes distinctions s'appliquent aux donations faites antérieurement aux conjoints, même sans contemplation de mariage. Le mariage ultérieurement accompli est un fait nouveau qui modifie dans leur exercice les droits des créanciers fraudés. Les biens compris dans ces donations, une fois passés à l'état de constitution de dot, générale ou spéciale, ont subi les effets d'une transmission à titre onéreux, en faveur de l'autre conjoint, ainsi que nous venons de l'établir (3).

(1) Bordeaux, 30 nov. 1869. Sirey, 70 2, 283. — Nancy, 26 août 1874. Sirey, 76, 2, 180.

(2) *Contrà*. — Caen, 7 mars 1870. Sirey, 70, 2, 281.

(3) Voy. *infrà*, n° 46. — Cass., 6 juin 1849. Sirey, 49, 1, 481. Voy. Cass., 9 janv. 1865. Sirey, 65, 1, 65. Dans l'espèce, le débat engagé avec les héritiers du donataire seul ne portait pas sur les droits que la femme pouvait avoir elle-même à prétendre sur les biens donnés, elle était en cause comme tutrice seulement.

Il est entendu, au surplus, que les donations faites à la femme, postérieurement au mariage, doivent être régies par les règles ordinaires. Elles ne présentent à l'égard du mari aucun caractère d'actes à titre onéreux ; car, en se mariant, il n'a pas dû compter sur elles pour supporter les charges du ménage. Tel serait également le sort des hypothèques qui auraient été consenties, ou des autres sûretés qui auraient été concédées, après le mariage, pour garantir le payement de la dot, sans que le constituant s'y fût obligé, lorsqu'il est établi que ces actes n'ont eu lieu que pour frauder ses autres créanciers. Comme ils sont à titre gratuit, il suffit qu'il y ait eut intention frauduleuse de la part de celui qui les a consentis, sans qu'il soit nécessaire que l'autre partie ait participé à la fraude (1).

Cesserait pareillement d'être protégée par les principes qui régissent les constitutions de dot, la donation même faite en faveur de mariage, mais déguisée, en dehors du contrat, sous la forme de billets à ordre (2) ou de tout autre acte.

35. Les donations que les époux peuvent se faire, même par contrat de mariage, ne sont pas soumises à d'autres règles que les donations faites entre étrangers. Il suffit quelles soient frauduleuses de la part du donateur, pour que la révocation doive en être prononcée, indépendamment de la bonne foi du donataire qui veut réaliser un bénéfice, *qui certat de lucro captando* (3).

36. Les gains de survie stipulés éventuellement entre époux, par contrat de mariage, en quoi qu'ils consistent, ne font pas exception à la règle générale. Comme donations, ils

(1) Douai, 4 mai 1846. SIREY, 46, 2, 470.

(2) Cass., 3 mars 1847. SIREY, 47, 1, 186.

(3) ZACHARIÆ, t. 2, p. 345, nte 15, 1re édit., et t. 4, p. 140, 4e édit. — Bordeaux, 13 fév. 1826. SIREY, 26, 2, 253. — 2 mai 1826. SIREY, 26, 2, 292. — Paris, 11 juill. 1829. SIREY, 30, 2, 16. — Cass., 30 janv. 1828. SIREY, 28, 1, 279. — Dijon, 11 août 1858. SIREY, 58, 2, 673.

sont révocables, alors même que l'époux donataire ne serait pas complice de la fraude. C'est ce que la Cour de cassation a décidé en ces termes : « Considérant qu'il n'était pas nécessaire que l'épouse donataire du gain de survie fût complice de cette fraude ; qu'il s'agissait, en effet, dans l'espèce d'une véritable donation, et que, dans ce cas, l'action en révocation ne prend nullement en considération la bonne foi de la personne gratifiée ; qu'on ne saurait enlever à cet acte le caractère de libéralité, soit parce qu'il avait été fait par contrat de mariage, soit parce qu'il serait réciproque ; que d'une part un simple gain de survie n'étant pas destiné à soutenir les charges du mariage, n'a rien qui le fasse participer de la nature des contrats à titre onéreux ; que de l'autre, les dons mutuels, portant le nom de donation, étant soumis aux formalités des donations, étant assujettis, comme donations, à l'action en réduction et à l'action en révocation pour survenance d'enfants (1), procédant enfin d'une pensée de libéralité plutôt que d'un motif intéressé, doivent par conséquent être traités comme donations, pour ce qui concerne l'action paulienne ; qu'on doit d'autant plus le décider ainsi que le donataire par don mutuel, qui n'a rien déboursé et n'est exposé qu'à ne pas faire un gain, est moins favorable que les créanciers qui, par l'effet de la dite donation, seraient constitués dans un dommage évident (2). »

37. La même décision devrait avoir lieu, alors même que le don mutuel ne consisterait pas dans un gain réciproque de survie entre époux, et qu'il comprendrait une chose purement et simplement donnée, sans aucune condition. Il suffit qu'il constitue une libéralité pure, pour qu'on ne puisse jamais lui appliquer les principes relatifs aux contrats à titre onéreux.

38. Il importerait même peu que la donation mutuelle fût

(1) Il faut supposer, dans ce dernier cas, que les donations n'ont pas été faites par les conjoints l'un à l'autre (960).

(2) Arrêt du 2 janv. 1843. Sirey, 43, 1, 114. — Voy. le rapport de M. Troplong, *ibid.*

intervenue entre étrangers, du moment que la réciprocité ne fait plus rien aujourd'hui à son caractère de donation, dans le fond et dans la forme (1).

Il faut convenir toutefois que ces principes sur les donations mutuelles sont nouveaux et ne datent que de l'ordonnance de 1731 qui, par son article 39, assimilait, quant à leur révocation pour survenance d'enfants, les donations mutuelles aux autres donations, comme le fait aujourd'hui l'article 960 du Code civil. Autrefois on les considérait comme se rapprochant des contrats à titre onéreux, *do ut des* (2); et les conséquences venaient d'elles-mêmes. Mais d'après les principes posés par la loi nouvelle, les donations réciproques doivent être considérées indépendamment l'une de l'autre. Leur cause n'est plus dans la mutualité, mais dans l'esprit de libéralité qui inspire isolément chacune d'elles. Voilà pourquoi elles ne sont plus des contrats onéreux, mais des donations régies par les principes communs à toutes les donations. Aussi, sont-elles révocables pour cause de fraude, quand même le donataire est de bonne foi, par cela seul que le donateur a fraudé ses créanciers.

39. Il arrive quelquefois que la donation n'est pas parfaitement pure, qu'elle est mélangée de charges et de conditions onéreuses. Ce caractère mixte de donation et de contrat onéreux aura-t-il pour effet de faire assimiler l'acte en totalité, soit à un contrat à titre gratuit, soit à un contrat à titre onéreux, de telle sorte que sa révocation pour cause de fraude ne dépende pas ou dépende de la mauvaise foi et de la complicité du donataire?

Nous pensons que l'on doit s'en tenir au caractère mixte de l'acte. Ainsi, pour toute la part affectée de gratuité, il y aura

(1) Pothier, *Des donations entre mari et femme,* n° 130. — Toullier, t, 5, n° 306.

(2) Voy. Tiraqueau, *Comment. de la loi,* Si unquam, C. *De revoc. donat.* — Ricard, *Don mutuel.,* n° 7.

révocation, sans que les créanciers aient besoin de prouver aucune participation à la fraude de la part du donataire (1); tandis, au contraire, que pour la part à titre onéreux, l'acte ne pourra être révoqué, qu'à la charge par les créanciers de prouver contre le donataire sa connivence et sa mauvaise foi. Les intérêts de tous nous semblent par là conciliés avec la rigueur des principes. Ce n'est pas cependant que la révocation de l'acte puisse se diviser, et être prononcée pour portion seulement. Elle aura lieu sans doute pour la totalité; et la question de bonne ou de mauvaise foi du prétendu donataire n'aura d'influence qu'en ce qui touche les restitutions dont il peut être tenu, en conséquence de la révocation prononcée.

Je vous donne, par exemple, telle propriété, telle somme d'argent, à la charge par vous de donner ou de faire telle chose. L'acte est frauduleux de ma part. Mes créanciers pourront donc exercer l'action paulienne; et si vous n'avez pas accompli les charges de la donation, sa révocation vous dispense de les accomplir ultérieurement. Car elles deviennent sans cause.

Avez-vous commencé ou achevé de les accomplir, au moment où l'acte est révoqué? Comme vous n'êtes tenu, à cause de votre bonne foi, de rendre aux créanciers fraudés que jusqu'à concurrence de ce dont vous vous êtes enrichi, vous devez être indemnisé de ce que vous aurez payé en à-compte ou en acquit de vos engagements. Et jusqu'au remboursement de cette indemnité par les créanciers poursuivants, vous aurez même le droit de retenir la chose donnée, comme l'acquéreur sous pacte de rachat (1673).

Que si néanmoins, en acquittant la charge convenue, le donataire n'avait fait que payer ce dont il était d'ailleurs tenu; si, par exemple, il avait payé à ses parents donateurs une pension alimentaire, obligation légale et telle que, même en

(1) Voy. Amiens, 6 juin 1840. *Journ. du Palais*, 1842, t. 1, p. 455.

l'absence de toute donation, il aurait dû encore l'acquitter, il est clair que, dans ce cas, il devrait restituer la chose donnée, sans avoir à réclamer contre les créanciers ni indemnité, ni remboursement préalable.

40. Lorsque les tiers ne font qu'exercer régulièrement un droit légitime, ils ne sauraient être considérés comme complices de la fraude. Le créancier qui poursuit ou reçoit le payement de ce qui lui est dû ne commet donc aucune fraude, alors même qu'il a la conscience de l'insolvabilité future de son débiteur, à l'égard de ses autres créanciers. Il ne fait que toucher ce qui lui est dû (1). Tant pis pour les autres si leurs intérêts sont compromis par l'insuffisance des garanties stipulées, leur incurie ou leur imprévoyance. *Jus civile vigilantibus scriptum est* (2), et d'autre part, *nihil dolo creditor facit qui suum recipit* (3).

La fraude consisterait alors tout au plus, si l'on suppose une dation en payement, dans la vileté du prix de la chose; et elle se réparerait, dans ce cas, par un simple supplément de prix que l'acquéreur peut offrir pour se soustraire à l'action révocatoire. Il y aurait lieu cependant à la révocation de l'acte, et non à un simple payement d'indemnité, si les parties avaient compris dans la dation en payement tels héritages de préférence à d'autres, dans l'intention frauduleusement calculée de préjudicier à l'aliénation des immeubles restants. La fraude ne consiste plus alors seulement dans la vileté du prix convenu; elle affecte la cause même du contrat tout entier.

Nous supposons que la dette est exigible. Si, au contraire, elle ne l'est point, si le terme n'est pas échu, ou si la condition n'est pas accomplie, et que le débiteur paye par anticipation, pour faire fraude aux autres créanciers, l'action pau-

(1) L. 6, § 6 et 7, *ff. Quæ in fraud. cred.* — DOMAT, liv. 2, tit. 10, sect. 1, nº 12.

(2) L. 24, *ff. Quæ in fraud. cred.*

(3) L. 129, *ff. De reg. jur.*

lienne se donnera-t-elle contre le créancier qui a été payé? L'anticipation a pu avoir pour résultat de lui procurer une perception de fruits ou d'intérêts qu'il n'aurait pas eus, si la dette n'avait été payée qu'à son échéance. Il est incontestable que, dans ce cas, les autres créanciers pourront réclamer contre lui, quoiqu'il ait reçu de bonne foi, ces bénéfices gratuits et directs de l'anticipation, *quod commodum in repræsentatione* (1).

Quant au payement du capital, on ne peut dire que ce soit un acte purement gratuit, puisqu'il était, sinon exigible, du moins légitimement dû. On ne peut dire non plus que le débiteur n'ait fait qu'user du droit que la loi lui accorde de payer par anticipation; car il a payé frauduleusement, et la fraude fait exception aux règles du droit commun. Les créanciers pourront donc exercer l'action paulienne, puisqu'il y a fraude, *nam prætor fraudem intelligit fieri in tempore* (2). Mais alors ils devront prouver, pour obtenir la restitution du capital, que le créancier a reçu de mauvaise foi, par collusion avec son débiteur.

Ceci s'applique également au cas de concession d'hypothèque ou de dation en payement (3), même d'hypothèque pour dot antérieurement constituée (4), soit de toute autre convention par laquelle le débiteur, dans l'intention de frauder ses autres créanciers, accorderait à l'un d'eux une garantie dont il n'était point tenu, et qui ne pouvait pas être exigée de lui. Tel serait le cas où un débiteur aurait frauduleusement, avant toute échéance et exigibilité, transporté à l'un de ses créanciers, au préjudice des autres, une créance à titre de propriété ou de nantissement; par exemple, celui où un père, tuteur de ses enfants mineurs, leur aurait cédé ou engagé une créance

(1) L. 10, § 12, *ff. Quæ in fraud. cred.*

(2) L. 10, § 12, et l. 17, § 2, *ff. Quæ in fraud. cred.*

(3) Cass., 12 fév. 1849. Sirey, 49, 1, 506. — 14 décembre 1858. Sirey, 60, 1, 987. — Voy. encore Cass., 3 mars 1869. Sirey, 69, 1, 149. — 22 août 1882. Sirey, 83, 1, 25.

(4) Cass., 22 août 1876. Sirey, 77, 1, 54.

lui appartenant, avec stipulation d'imputation sur le reliquat éventuel et ultérieur de leur compte de tutelle.

La présomption générale de fraude sur laquelle est fondée la prohibition des ventes entre époux ne présente pas des caractères différents. C'est bien sur le fondement d'un concert frauduleux présumé entre les parties, que la loi prononce la nullité de ces ventes. Mais dans le cas même où, par exception, l'article 1595 les autorise, si alors la présomption légale de fraude cesse, il est toujours permis aux parties intéressées d'établir, suivant les règles ordinaires, que ces actes sont, en fait, le résultat d'une collusion frauduleuse entre les époux. Les créanciers sont donc admis, suivant le droit commun, à prouver que la vente intervenue, même après séparation de biens, a été faite en fraude de leurs droits (1).

41. La fraude ne se présume pas ; c'est à celui qui l'allègue, à la prouver. Mais on peut l'établir par toute sorte de preuves, par des écrits, par des témoignages, par des présomptions (1353). Comme alors la question dégénère en une question de fait, les juges n'auront qu'à apprécier les diverses circonstances de la cause particulière soumise à leur décision.

Nous n'indiquerons point quels sont en général les principaux indices de fraude et de collusion. L'esprit de fraude est excessivement ingénieux. Il faut souvent beaucoup de sagacité et d'expérience pour en démasquer les ruses, et en suivre les tortueux détours. Mais il ne faut pas oublier que le doute profite à l'acte argué ; que jusqu'à preuve contraire il est présumé innocent, et qu'il faut se garder en même temps de toutes ces préventions, souvent irrésistibles, que jette le seul mot de fraude dans les consciences les plus droites.

42. Telles sont les règles du droit civil. Mais le Code de commerce a introduit, au cas de faillite, plusieurs dispositions exorbitantes, dans l'intérêt de la masse des créanciers. Nous

(1) Cass., 11 mai 1868. Sirey, 68, 1, 432.

nous bornons à rapporter, sans commentaire, le texte de ces divers articles.

Article 446. « Sont nuls et de nul effet, relativement à la masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur, depuis l'époque déterminée par le tribunal, comme étant celle de la cessation de ses payements, ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque ;

Tous actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières à titre gratuit ;

Tous payements, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation, ou autrement, pour dettes non échues, et pour dettes échues, tous payements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce ;

Toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire, et tous droits d'antichrèse ou de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées. »

Article 447. « Tous autres payements faits par le débiteur pour dettes échues, et tous autres actes à titre onéreux par lui passés après la cessation de ses payements, et avant le jugement déclaratif de faillite, pourront être annulés, si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de ses payements. »

Article 448. « Les droits d'hypothèque et de privilége valablement acquis pourront être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite.

» Néanmoins les inscriptions prises après l'époque de la cessation de payements, ou dans les dix jours qui précèdent, pourront être déclarés nulles, s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilége et celle de l'inscription.

» Ce délai sera augmenté d'un jour à raison de cinq myria mètres de distance entre le lieu où le droit d'hypothèque aura été acquis, et le lieu où l'inscription sera prise. »

Article 449. « Dans le cas où des lettres de change auraient

été payées après l'époque fixée comme étant celle de la cessation de payements, et avant le jugement déclaratif de faillite, l'action en rapport ne pourra être intentée que contre celui pour compte duquel la lettre de change aura été fournie.

» S'il s'agit d'un billet à ordre, l'action ne pourra être exercée que contre le premier endosseur.

» Dans l'un et l'autre cas, la preuve que celui à qui on demande le rapport avait connaissance de la cessation de payements à l'époque de l'émission du titre devra être fournie. »

On voit, en rapprochant ces dispositions des principes ordinaires, que le Code de commerce s'éloigne du droit commun par la création, en matière de faillite, d'une présomption absolue de fraude contre des actes d'une certaine nature et passés dans un certain temps, lesquels sont en conséquence frappés d'une nullité de plein droit. Tel est du moins le point capital de ces dispositions tout exceptionnelles.

43. Revenons au Code civil.

L'annulation des actes argués de fraude n'a jamais lieu de plein droit, par la raison bien simple qu'elle ne se présume jamais dans les principes du droit commun. Les créanciers doivent donc les attaquer pour en obtenir la révocation.

44. Mais les contrats ne sont pas les seuls actes qui puissent être entachés de fraude. Les jugements eux-mêmes peuvent être frauduleux, par suite d'une collusion entre les parties. Or l'action révocatoire comporte une procédure différente, suivant qu'elle est dirigée contre un jugement ou contre tout autre acte. Est-ce un jugement que les créanciers attaquent comme frauduleux, c'est bien toujours l'action révocatoire ou paulienne qu'ils exercent, mais ils doivent alors procéder par voie de tierce opposition.

Nous avons dit sous l'article 1165 (1) que la tierce opposition était une procédure facultative, et que le tiers auquel on

(1) Nº dernier.

oppose un jugement pouvait se contenter d'invoquer la maxime : *res inter alios acta tertio nec nocet nec prodest.* Nous devons expliquer ici ce que l'expression de notre sentiment peut présenter de trop absolu au premier abord.

Nous avons supposé un jugement qui préjudicie aux droits d'un tiers non représenté dans l'instance, en ce sens que son dispositif a pour effet de le dépouiller malgré lui et sans lui de certains droits qui lui appartiennent ; en ce sens, en un mot qu'il a statué sur la chose d'autrui. Alors le tiers peut se borner à dire que les actes intervenus entre des parties qui ne le représentent pas, ne sauraient lui nuire. Mais le cas est bien différent, lorsque c'est un créancier qui prétend faire révoquer comme frauduleux un jugement rendu entre son débiteur qui l'a fraudé, et un tiers qui a profité de la fraude. Le jugement ne statue plus sur la chose d'un tiers ; il prononce sur les droits de l'une des parties, sur les droits du débiteur dont le créancier fraudé est l'ayant-cause, jusqu'à la preuve par lui faite que le jugement est frauduleux. Le créancier exerçant alors l'action révocatoire ne peut donc immédiatement invoquer la maxime : *res inter alios acta.* Loin de là, le jugement rendu contre son débiteur peut lui être opposé, tant qu'il ne l'a pas fait révoquer pour cause de fraude. Or, devant l'attaquer directement lui-même, il doit le faire par les voies spécialement déterminées par le Code de procédure, pour poursuivre la révocation d'une décision judiciaire ; il doit enfin se pourvoir par tierce opposition.

Mais il est évident aussi que s'il s'agit de l'exercice d'un droit personnel pour lequel il n'a pas été représenté par son débiteur, la voie de la tierce opposition reste facultative. Tel est le cas où, dans un ordre, un créancier hypothécaire repousse la demande en collocation d'un autre créancier comme fondée sur un titre et un jugement frauduleux (1).

45. L'action révocatoire est personnelle-réelle, *personalis*

(1) Cass., 12 juillet 1869. Sirey, 69, 1, 415.

in rem scripta, c'est-à-dire qu'elle est mixte contre celui qui a commis la fraude, *in ipsum fraudatorem*, et le tiers qui a contracté avec lui de bonne ou de mauvaise foi. Les créanciers demandent en effet la restitution de leur gage, en conséquence de l'annulation de l'acte frauduleux. Ils poursuivent donc la chose, en tant qu'il s'agit de sa restitution, et les personnes, en tant qu'il s'agit de la révocation de l'acte (1).

46. De ce qu'elle est *personalis in rem scripta*, il suit qu'elle est *rei persecutoria*, et qu'elle se donne contre les tiers, dans les mains desquels la chose a passé par des actes subséquents.

Mais peut-on l'exercer contre eux indistinctement ? Peut-on leur demander la restitution de la chose, comme on aurait pu le faire envers leur auteur ? Le droit romain renouvelle ici la distinction qu'il avait précédemment faite, à l'égard du premier contractant. Le second détenteur l'est-il en vertu d'un acte de transmission à titre gratuit ? Fût-il même de bonne foi, l'action en révocation pourra être exercée contre lui. Est-il, au contraire, en possession de la chose, en vertu d'un acte à titre onéreux ? Quand même son auteur serait un donataire, ou un acquéreur complice de la fraude, et que l'action paulienne fût recevable et fondée contre lui, s'il est, lui détenteur subséquent à titre onéreux, personnellement de bonne foi, l'action en révocation ne peut l'atteindre. La loi romaine (2) en donne pour raison que le dol ne doit préjudicier qu'à celui qui l'a commis, *quia dolus ei duntaxat nocere debeat qui eum admisit*. Ayant d'ailleurs à choisir entre les créanciers et le tiers, la loi donne ses faveurs à la possession. La révocation n'aura donc lieu que sans préjudice des droits par lui acquis, de bonne foi, à titre onéreux.

Ces principes nous paraissent devoir être suivis sous le Code

(1) Grenoble, 2 mars 1875. Sirey, 75, 2, 146.
(2) L. 9, *ff. Quæ in fraud. cred.*

civil (1). Invoquant cependant la maxime : *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet,* les annotateurs de M. Zachariæ (2) ont prétendu que les principes du droit romain ne sont plus applicables sous notre nouveau droit. Mais c'est, au contraire, cette maxime qui ne doit pas recevoir son application en matière de fraude. Du moment, en effet, que l'on fait une distinction entre les actes gratuits et les actes onéreux, à l'égard du premier détenteur de la chose frauduleusement aliénée, pourquoi ne pas continuer la même distinction, à l'égard des détenteurs subséquents, pour faire dépendre la révocation de l'acte de sa gratuité seule, indépendamment de la bonne foi du tiers, ou de la complicité de ce dernier, si l'acte est à titre onéreux ? Le principe de cette distinction est le même à tous les degrés. Légalement fondé au premier degré, il l'est aussi à tous les autres. Car, l'action paulienne n'ayant d'autre fondement que la perpétration d'un quasi-délit, et d'autre but que sa réparation civile, il est toujours vrai de dire, quel que soit le tiers détenteur contre lequel elle est poursuivie, qu'elle doit s'exercer sans dommage pour les contractants de bonne foi, et qu'elle ne peut jamais atteindre que l'auteur et le complice de la fraude.

47. — Il résulte cependant une exception à ce principe des dispositions particulières du Code de commerce, en matière de faillite. L'article 446, C. com., déclarant nuls et de nul effet les actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières, à titre gratuit, faits par le débiteur, dans les dix jours qui ont précédé l'époque fixée comme étant celle de la cessation de ses payements, il s'ensuit que les tiers acquéreurs à titre onéreux ne pourraient se soustraire à l'action en révocation, sous

(1) Zachariæ, t. 4, p. 137, nte 24, 4e édit. — Proudhon, *Usuf.*, no 2412. — Duranton, t. 10, nos 581, 582. — Paris, 11 juill. 1829. Sirey, 30, 2, 16. — Cass., 24 mars 1830. Sirey, 30, 1, 252. — 2 fév. 1852. Sirey, 52, 1, 234. — Orléans, 10 fév. 1876. Sirey, 76, 2, 321. — Dijon, 31 juillet 1878. Sirey, 79, 2, 21.

(2) T. 2, p. 348, nte 25, 1re édit.

prétexte qu'ils ont contracté de bonne foi. La première transmission étant frappée d'une nullité radicale et de plein droit, c'est le cas d'en revenir à la maxime, que nul ne peut transférer sur une chose plus de droit qu'il n'en a lui-même.

Quant aux actes à titre onéreux, ils nous semblent laissés dans le droit commun, puisque leur révocation est subordonnée à la connaissance que l'acquéreur aurait eue de la cessation des payements (447, C. com.). Si donc le second détenteur a acquis à titre onéreux, l'acquéreur primitif fût-il de mauvaise foi, pourvu qu'il ait été lui-même de bonne foi, l'action en révocation n'aura pas lieu contre lui. On ne voit pas, en effet, pourquoi sa cause ne serait pas aussi favorable que s'il tenait directement ses droits du failli (1).

48. Alors même que son ayant-cause ne pourrait être évincé, l'acquéreur primitif de mauvaise foi n'en serait pas moins tenu de faire compte aux créanciers du prix de revente (2), ou même plutôt de la valeur intégrale de la chose, à titre de réparation.

Le donataire de mauvaise foi qui vend ne doit pas être autrement traité. Mais s'il avait été de bonne foi, il ne devrait que le prix reçu, ce dont il s'est enrichi; et si le prix était encore dû, il lui suffirait de céder ses actions aux créanciers.

49. Le premier moyen de défense, le meilleur et le plus naturel, sera sans doute de la part des défendeurs la dénégation de la fraude, et la preuve de la loyauté et de la sincérité de l'acte. Mais ils peuvent avoir, en outre, à opposer quelques exceptions à la demande.

Le créancier poursuivant peut avoir donné, en parfaite connaissance de cause, son adhésion à l'acte qu'il prétend plus tard faire révoquer comme frauduleux. Les défendeurs pourront exciper de cette adhésion qui emporte renonciation, et

(1) DURANTON, t. 10, n° 583.
(2) L. 9, *ff. Quæ in fraud. cred.*

exclut toute fraude et tout préjudice; *nemo enim videtur fraudare eos qui sciunt et consentiunt* (1).

50. Cet assentiment à l'acte prétendu frauduleux peut être donné par les créanciers expressément ou tacitement. Mais les juges ne doivent pas se montrer trop faciles à l'admettre.

Ainsi, le créancier qui a poursuivi, en vertu d'un droit hypothécaire, le tiers détenteur, peut attaquer comme frauduleux l'acte de transmission. La poursuite hypothécaire est en effet indépendante de l'exercice de l'action paulienne. Exercer l'une n'est pas renoncer implicitement à l'autre. Et si la première suppose un acte sérieux et sincère d'aliénation, il n'en résulte d'autre incompatibilité entre elles, que l'impossibilité de poursuivre simultanément les deux actions. Mais elles ne sont point inconciliables en ce sens, que le créancier soit dans la nécessité d'opter entre elles, et de sacrifier l'une à l'autre, sans qu'il puisse, même conservatoirement, exercer l'action hypothécaire pour le cas où il viendrait à succomber dans l'action révocatoire. Le créancier ne s'interdit donc pas le droit de demander plus tard la révocation de l'acte pour cause de fraude, par cela seul qu'il a adressé au tiers détenteur sommation de payer ou de délaisser.

L'exercice préalable du droit hypothécaire rentre même tout à fait dans la nature particulière de l'action révocatoire. Elle est, en effet, une action de rigueur, et, pour ainsi dire, de désespoir. Aussi, les défendeurs peuvent-ils perpétuellement opposer l'exception de solvabilité, c'est-à-dire invoquer le bénéfice de discussion. Qu'a donc fait le créancier en sommant le tiers détenteur de payer ou de délaisser? Il a simplement tenté d'obtenir, par une voie moins rigoureuse et plus bienveillante, le payement de sa créance. Il a demandé, n'importe par quel mode, un remboursement que le tiers poursuivi en révocation pouvait spontanément lui offrir. Il l'a mis enfin en

(1) L. 6, § 9, *ff. Quæ in fraud. cred.*

demeure de payer, et a constaté par là un refus de payement qui équivaut, jusqu'à nouvel ordre, à une insolvabilité parfaite. Il pourra donc abandonner l'exercice de son droit hypothécaire pour en venir ensuite, et faute de mieux, à l'action paulienne (1), soit qu'il en ait fait ou non l'objet de réserves expresses. Et s'il succombe dans cette dernière action, il n'aura qu'à reprendre la première qu'il a momentanément délaissée, et qui subsiste dès lors comme conservatoire des droits de tous les créanciers (2190).

Si le créancier hypothécaire avait laissé passer les délais légaux, sans requérir la mise aux enchères, ou que sa réquisition d'enchères eût été déclarée nulle, et qu'il eût fait ses productions à l'ordre ouvert, bien que l'immeuble se trouve alors purgé, il n'en aurait pas moins conservé le droit de poursuivre la révocation de l'aliénation, comme faite en fraude de sa créance. La purge n'a eu, en effet, d'autre résultat que d'éteindre les hypothèques, à l'égard du tiers détenteur; mais elle n'a pas éteint l'action paulienne, qui a un principe et un but différents du droit hypothécaire (2). Quant à la production que le créancier aurait pu faire dans l'ordre, ce n'est que l'essai d'une voie spéciale pour arriver au remboursement, sans que pour cela il s'en interdise et s'en ferme aucune autre.

Il pourrait même, dans ce cas, attaquer l'acte sous le rapport de la dissimulation du prix, espèce particulière de fraude. En vain lui objecterait-on que faute par lui d'avoir requis la surenchère, sur l'offre qui lui a été faite du prix ostensible, il est censé l'avoir accepté comme représentant exactement la valeur de la chose, comme prix réel et non simulé. Il sera toujours bien venu à répondre que l'article 1167 lui donne le droit d'attaquer les actes de son débiteur pour cause de fraude,

(1) Riom, 15 janv. 1839, Sirey, 39, 2, 481. — Bordeaux, 17 août 1848. Sirey, 49, 2, 46.

(2) Cass., 19 août 1828. Sirey, 28, 1, 425. — 2 août 1836. Sirey, 36, 1, 434. — Bordeaux, 14 juillet 1873. Sirey, 74, 2, 81 — Cass., 18 février 1878. Sirey, 78, 1, 105.

quelle qu'elle soit; qu'il lui était facultatif de surenchérir ou non; que si la loi fixe la somme à distribuer au montant du prix offert et accepté, c'est uniquement dans la supposition que les offres ont été du prix réel, et que l'acte n'est vicié d'aucune fraude, puisque la fraude fait exception à toutes les règles; que d'ailleurs la fraude qui existe dans l'acte de transmission, s'est perpétuée dans le contrat que l'on suppose tacitement intervenu entre le tiers détenteur qui a fait des offres, et le créancier hypothécaire qui est censé les accepter, en ne requérant pas la mise aux enchères; qu'enfin on arriverait à ce résultat absurde que le créancier hypothécaire ne pourrait se plaindre d'une dissimulation de prix, quand le créancier chirographaire pourrait, au contraire, poursuivre la réparation de cette fraude, bien qu'il y ait moins de droit et d'intérêt (1).

51. Les créanciers peuvent encore poursuivre, pour cause de fraude, la révocation de l'acte consommé à leur préjudice, même après avoir usé du droit de surenchère (2), entrepris la vente sur le tiers détenteur, ou obtenu le délaissement. Il semble, il est vrai, que la chose étant remise à leur disposition, le préjudice est réparé, la fraude purgée et l'action révocatoire sans intérêt. Cependant les créanciers hypothécaires peuvent être encore intéressés à l'exercice de cette action, soit pour échapper aux difficultés que le tiers détenteur peut soulever relativement à la surenchère, à la saisie, au délaissement qu'il peut arguer de nullité; soit pour se soustraire aux conséquences de ces actes qui peuvent ne pas les satisfaire aussi bien qu'une révocation prononcée pour cause de fraude. D'ailleurs, la fraude étant en dehors de toutes les règles, et la loi ouvrant deux actions aux créanciers hypothécaires, ils peuvent très légalement revenir à l'une, en aban-

(1) Troplong, *Hyp.*, n° 957. — Cass., 14 fév. 1826. Sirey, 26, 1, 342, — 19 août 1828. Sirey, 28, 1, 425. — 29 avril 1839. Dalloz, 39, 1, 217. — 21 juillet 1857. Sirey, 58, 1, 103.
(2) Cass., 3 juill. 1817. Sirey, 18, 1, 338.

donnant l'autre, alors même qu'ils ont commencé par en user. On ne comprendrait pas enfin que les créanciers hypothécaires fussent forclos de l'exercice d'une action qui appartient aux simples créanciers chirographaires.

Quoi qu'il en soit, ils peuvent sans difficulté exercer l'action révocatoire lorsque le délaissement, la saisie ou la surenchère ont été déclarés nuls (1). Dans ce cas, en effet, on ne saurait prétendre que l'action en révocation pour fraude est inutile ou abandonnée. Elle vient subsidiairement.

Elle ne cesserait même point d'être recevable dans le cas où un créancier ayant fait une surenchère, les autres s'autoriseraient de l'article 2190 pour prétendre qu'il ne peut, sans leur consentement exprès, empêcher l'adjudication publique. La mise aux enchères suppose, en effet, un acte sincère et sérieux. Or telle est la question à juger. Repousser l'action révocatoire par la réquisition d'enchères, c'est donc juger la question par la question; et, sous ce rapport, les créanciers hypothécaires n'ont pas de droits distincts et différents de ceux du débiteur dont les actes sont argués de fraude.

52. L'intérêt de cette action est manifeste. si l'on suppose, par exemple, que le tiers détenteur s'est rendu complice de la fraude, parce qu'alors sa mauvaise foi l'oblige à la restitution des fruits. Autrement, la fraude continuerait de leur être dommageable, puisque le tiers détenteur a pu, jusqu'à une certaine époque, payer les intérêts entre les mains de son vendeur, soit faire les fruits siens jusqu'à la sommation de payer ou de délaisser, ou par la discontinuation des poursuites commencées pendant trois ans (2176).

Mais il faut remarquer que ces fruits n'appartiendraient pas exclusivement aux créanciers hypothécaires; car ils ne les auraient pas obtenus en vertu de leurs hypothèques ou de leurs privilèges, mais en vertu de l'action paulienne, qui est ouverte

(1) Cass., 14 fév. 1826. Sirey, 26, 1, 342.

à tous les créanciers antérieurs à l'acte frauduleux. Ils se distribueraient chirographairement.

Autre hypothèse où l'exercice de l'action fondée sur la perpétration d'une fraude, est encore fort intéressante après le délaissement et la mise aux enchères. Supposons que la fraude consiste dans une dissimulation de partie du prix, et que les enchères n'aient pas porté la chose à un prix égal ou supérieur à celui réellement stipulé et frauduleusement déguisé dans le premier acte. Les créanciers fraudés auront le droit d'en réclamer la différence contre le tiers-détenteur. Ils avaient en effet le droit de ne pas provoquer le délaissement, et de s'en tenir, comme exerçant les droits de leur débiteur, à l'exécution du contrat de vente (1). Or, s'ils avaient connu le prix réel, ils auraient pu en préférer la certitude aux chances d'une saisie sur délaissement. D'un autre côté, si le prix réel leur avait été offert, ils auraient pu de même l'accepter comme satisfactoire, au lieu de requérir une surenchère. La dissimulation commise par le tiers détenteur aura donc amené les créanciers à l'exercice malencontreux de l'action hypothécaire, qui a abouti au délaissement ou à la surenchère, lesquels ont eux-mêmes abouti à une adjudication au-dessous du prix réel stipulé dans le premier acte. Faute ou fraude, peu importe; il n'en résulte pas moins un dommage causé aux créanciers, et il ne peut être convenablement réparé que par le payement de la différence entre le prix de la vente et celui de l'adjudication.

53. L'action paulienne, comme la plupart des actions introduites par le préteur, devait être exercée dans le délai d'une année utile (2). Il paraît que Justinien l'étendit à quatre années (3); et ce délai, quel qu'il soit, les uns le font courir seu-

(1) TROPLONG, *Hyp.*, n°s 822, 823. — GRENIER, t. 2, n° 345. — ZACHARIÆ, t. 2, p. 203, n^te^ 5, 1re édit., et t. 4, p. 417, 4e édit.

(2) L. 1, *ff. Quæ in fraud. cred.* — L. 6, § 14. *ff. ibid.* — L. 10, § 18, *ff. ibid.* — L. *ult.* C. *De rev. his quæ in fraud. cred.*

(3) L. 7, C. *De temp. in int. rest.* — L. 6. C. *De rep. hæred.*

lement du jour où la discussion commencée a fait connaître l'insolvabilité du débiteur (1); les autres lui donnent, au contraire, pour point de départ le jour même de la passation de l'acte frauduleux.

Cette dernière opinion seule doit être suivie sous le Code civil. La prescription de l'action paulienne doit commencer à courir du jour où l'acte prétendu frauduleux à été consommé (2). Autrement, les créanciers, maîtres de la discussion, le seraient par cela même du point de départ de la prescription, et pourraient l'ajourner d'une manière indéfinie.

M. Duranton (3) indique cependant un point de depart qui n'est aucun de ceux dont nous venons de parler. Il veut que la prescription ne coure que du moment où les créanciers ont eu connaissance de la fraude. L'erreur de cette opinion, qui a sa base dans une fausse application de l'article 1304, s'expliquera parce que nous allons dire de la nature de la prescription applicable à l'action paulienne.

54. Quelle en est la durée sous le Code civil? M. Toullier n'en fixe aucune. Suivant lui, la loi s'en est rapportée aux juges du soin de déterminer, d'après les circonstances, si le temps écoulé entre la consommation de l'acte et l'exercice de l'action est suffisant pour détruire tout soupçon de fraude (4). Cet arbitraire peut être commode pour les tribunaux. Il dispense les juges de la science des lois. Mais nous le croyons contraire aux véritables principes, en ce qu'il écarte toute question de droit, pour y substituer une pure question de fait. Les faits doivent certainement avoir leur importance. Mais ils ne sont pas tout, et, en matière de prescription, il y a toujours cette première question à examiner; en droit, quelle en est la durée? Car il peut se faire que la fraude soit manifeste et

(1) Voy. Voet, *Ad pandect., tit. Quæ in fraud. cred.*, n° 13.
(2) Proudhon, *Usuf.*, nos 2401 et 2409.
(3) T. 10, n° 585.
(4) T. 6, n° 356.

avérée, sans que pour cela l'action doive être accueillie, si elle est prescrite.

M. Duranton (1) s'en tient à l'article 1304, et fixe conséquemment à dix années la durée de la prescription. Mais l'article 1304 suppose évidemment que l'action se débat entre les parties contractantes elles-mêmes. La prescription dont il détermine le temps et le point de départ, ne s'applique donc qu'aux actions en nullité ou en rescision que les parties s'intentent l'une contre l'autre. Or les créanciers exerçant l'action paulienne sont des tiers; ils n'exercent pas les droits de leur débiteur; et cela est si vrai que, suivant l'article 1167, ils agissent en leur nom personnel, et qu'ensuite leur action en révocation est recevable dans tel cas où le débiteur ne pourrait pas lui-même attaquer l'acte qu'il a commis à leur préjudice. On ne peut donc leur appliquer l'article 1304.

Il faut en revenir au droit commun des prescriptions. Que fait le débiteur lorsqu'il aliène frauduleusement sa chose, gage commun de tous ses créanciers? En réalité, s'il n'est pas absolument vrai de dire qu'il aliène la chose d'autrui, il est vrai du moins qu'il aliène une chose dont il n'avait pas la libre disposition, de la façon vicieuse dont il s'y est pris pour en disposer. D'autre part, que font les créanciers en poursuivant la révocation de l'acte? Ils réclament des droits et des actions indûment aliénés et transmis, contre un possesseur sans droit. Cette fiction de l'existence d'un droit réel, dans les mains des créanciers, sur les choses frauduleusement aliénées par leur débiteur, fait évidemment le principe et la base de l'action paulienne. Car, autrement, les créanciers n'ayant aucun droit de suite n'auraient aucune action en révocation.

Supposons donc qu'il s'agisse d'un immeuble corporel ou incorporel. Ils se trouvent exactement, en ce qui les concerne, dans la position d'un tiers revendiquant sa chose indûment aliénée *a non domino*. Ce sera donc le cas d'appliquer les

(1) T. 10, n° 585.

principes ordinaires de la prescription de dix ou vingt ans, entre présents ou absents, avec juste titre et bonne foi (1), ou de trente ans, si le possesseur est de mauvaise foi, ou si la chose aliénée n'est spécialement prescriptible que par ce délai (2).

Notons ici que le possesseur à titre onéreux n'aura jamais à invoquer la prescription de dix ou vingt ans; car, dans ce cas, sa bonne foi suffira seule, sans le secours de la prescription, pour repousser l'action en révocation.

S'agit-il d'un meuble, on ne peut invoquer l'article 2279, pour se prétendre dispensé de toute prescription. Si, en effet, l'action révocatoire est donnée contre un donataire de bonne foi, alors elle a pour but principal de l'empêcher de faire un bénéfice là où les créanciers du donateur sont frauduleusement en perte. Si elle est donnée contre un possesseur de mauvaise foi à titre onéreux, la bonne foi manquant, l'article 2279 est inapplicable. Il faut donc, pour repousser l'action des créanciers, une prescription de trente ans, soit parce que l'action paulienne prend le caractère d'une action en réparation du dommage causé, soit parce que la mauvaise foi du détenteur rend toute autre prescription inadmissible. Il est vrai qu'on arrive à cette conséquence en apparence étrange, que le donataire de bonne foi prescrira par dix ans ou vingt ans un immeuble, tandis qu'il lui en fraudra trente pour prescrire un meuble. Il suffirait sans doute de répondre que ces conséquences sont légales. Nous ajouterons cependant que tout peut s'expliquer par cette considération, que les meubles n'ayant point de suite et ne pouvant faire l'objet d'une action en revendication, le législateur s'est trouvé placé, à l'égard des créanciers fraudés, dans cette double alternative, ou de leur refuser toute action révocatoire contre les donataires de bonne foi,

(1) *Contrà.* — Cass., 9 janvier 1865. Sirey, 65, 1, 65.

(2) Proudhon, *Usuf.*, nos 2402, 2407. — Zachariæ, t. 2, p. 349, 1re édit., et t. 4, p. 144, 4e édit. — Marcadé, art. 1167, n° 7. — Toulouse, 15 janvier 1834. Sirey, 34, 2, 298. — Riom, 3 août 1840. Sirey, 41, 2, 16.

d'après l'article 2279, ou de leur accorder une action personnelle prescriptible par trente ans, d'après l'article 2262.

Si l'acte prétendu frauduleux comprenait des choses mobilières incorporelles, comme une créance, des droits successifs, l'action des créanciers étant personnelle ne serait également prescriptible que par trente ans (1).

Telle sera encore la prescription de l'action en révocation contre un bail, une société, une antichrèse frauduleusement consentis. Même après la cessation de ces actes les créanciers auront trente ans, mais seulement à partir de leur date, pour en poursuivre l'annulation, avec rapport des jouissances et des bénéfices indûment perçus. Nous ne faisons pas courir, dans ce cas, la prescription du jour de leur cessation, parce que ces actes sont uns dans leur principe, bien que leur exécution se décompose dans une pluralité de faits successifs.

55. Il est quelques cas cependant où l'action révocatoire se trouvera prescrite par un délai plus court. C'est lorsqu'elle tend à enlever à un tiers de bonne foi le bénéfice d'une prescription commencée. Cette prescription réagit alors sur celle de l'action en révocation. Tel est le cas où les créanciers attaquent comme frauduleuse une renonciation à une succession.

Supposons la succession ouverte, et possédée par les autres héritiers depuis vingt-cinq ans, à l'exclusion du débiteur, leur cohéritier, qui fait alors une renonciation frauduleuse. Les créanciers devront agir en révocation, avant que la prescription trentenaire ne soit accomplie au profit des cohéritiers en possession exclusive de l'hérédité (789, 2262). La renonciation de leur consort, demeuré pendant vingt-cinq ans étranger à la succession, ne peut, en effet, leur enlever le bénéfice d'une prescription commencée, en faisant courir une prescription nouvelle à recommencer sur nouveaux frais. D'ailleurs, les créanciers, en poursuivant la révocation de la renonciation de

(1) ZACHARIÆ, t. 2, p. 349, 1re édit., et t. 4, p. 344, 4e édit. — PROUDHON, *Usuf.*, n° 2408.

leur débiteur, demandent en définitive à se mettre en son lieu et place, pour exercer ensuite ses droits, en vertu de l'article 1166. Car si l'action paulienne commence par l'exercice d'un droit personnel, elle se résume, la révocation une fois prononcée, dans l'exercice des droits et actions du débiteur, comme si l'acte frauduleux n'était pas intervenu. Les créanciers ne pourront donc accepter la succession que si leur débiteur, dont la renonciation est réputée non avenue, est lui-même encore dans les délais pour l'accepter.

Nous supposons jusque-là les autres cohéritiers non complices de la fraude. Leur complicité serait, en effet, une reconnaissance des droits du renonçant, et par suite une interruption de la prescription commencée. Ce serait alors le cas de déclarer l'action en révocation prescriptible par trente ans seulement, à partir de la renonciation. Nous croyons devoir ainsi modifier ce que dit M. Proudhon (1), quand il fixe invariablement le point de départ de la prescription à la consommation de l'acte frauduleux.

56. La prescription n'est pas suspendue, à l'égard des créanciers, tant que leurs créances ne sont pas exigibles. La raison en est sensible : ils ne sont pas dans une véritable impossibilité d'agir, puisque la diminution frauduleuse des sûretés données, soit l'état supposé d'insolvabilité ou de déconfiture, fait déchoir le débiteur du bénéfice du terme (1188). Du reste, l'action paulienne, fondée qu'elle est sur un dol personnel, prend le caractère d'une action en réparation de dommage, qui, à ce titre, ne peut être suspendue par aucun délai (2).

57. Les conséquences de l'action paulienne se mesurent sur l'étendue de son principe. Comme elle a pour but la réparation d'un dommage, elle ne va pas au delà de ce qui est strictement nécessaire pour assurer cette réparation. La révoca-

(1) *Usuf.*, n° 2409.
(2) Proudhon, *ibid.*, n° 2415. — *Contrà*, Duranton, t. 10, n° 585.

tion n'a donc lieu que jusqu'à concurrence de cette nécessité. L'acte n'est pas révoqué pour le surplus; d'où la conséquence qu'il continue d'exister entre ceux qui l'ont accompli, pour tout ce qui n'est pas atteint par la révocation.

Ainsi, en cas de vente frauduleuse de plusieurs héritages, si un seul a suffi pour payer les créanciers; si, en cas de renonciation à une succession, une partie seulement a suffi pour les désintéresser, la vente et la renonciation sont maintenues pour le surplus. Il y a toujours, au delà de ce qui a été frappé de révocation, un reste de vente et de renonciation, dont l'acquéreur et les cohéritiers profitent (788).

58. Lorsque la révocation a été prononcée contre un contractant de mauvaise foi, la restitution de la chose doit se faire, sans qu'il puisse exiger des créanciers le payement de ce qu'il a lui-même payé et déboursé. S'étant rendu complice de la fraude, il a encouru sciemment et volontairement la révocation de son acte. Les créanciers peuvent donc lui dire : *volenti non fit injuria.*

La loi romaine (1) faisait cependant une distinction. Elle voulait que le prix de la chose lui fût remboursé par les créanciers, s'il existait encore dans les biens de leur débiteur, parce que, de cette façon, il n'y a de dommage pour personne, *quia eâ ratione nemo fraudetur.* Elle pensait que, dans ce cas, la restitution de la chose faisait double emploi avec son prix, comme gage commun de leurs créances. Mais, dans les principes du Code, il n'y a pas à faire cette distinction. L'acte est révoqué, en ce qui les concerne, dans tous ses effets préjudiciables; et le tiers évincé, n'étant point admis à tirer action de sa fraude, au préjudice des créanciers fraudés, ne pourra jamais réclamer contre eux la restitution de ses déboursés et avances. Ils le laisseront seulement, pour le remboursement de ce qu'il aura payé, venir par voie de contribution sur les

(1) L. 7 et 8, *ff. Quæ in fraud. cred.*

biens du débiteur, autres que ceux qu'il doit restituer et sur lesquels ils ont un droit d'attribution exclusive, soit que le prix de la chose existe encore ou n'existe plus dans les mains du débiteur, ou que de toute autre manière il se trouve ou non effectivement plus riche de ce qu'il a reçu. Si, en effet, ce prix y est encore tout entier, il aura été loisible au tiers poursuivi en révocation de prévenir, en invoquant le bénéfice de discussion, ce prétendu double emploi de la chose et de son prix; ou bien il le retrouve, dans tous les cas, comme garantie commune de sa créance envers lui, dans l'actif du débiteur. Quant à la raison sur laquelle se fonde la loi romaine, elle n'est pas toujours d'une exactitude parfaite; elle cesse de l'être notamment lorsque, par suite du concours d'autres créanciers, les créanciers fraudés prennent moins dans l'augmentation d'actif de leur débiteur qu'ils ne remboursent aux tiers complice de la fraude. Ils éprouveraient alors un dommage que ce dernier doit seul supporter, à cause de sa mauvaise foi.

A l'égard des choses que le débiteur aurait reçues en exécution de l'acte frauduleux, et qui existeraient encore dans ses mains, le tiers est fondé à les répéter, suivant les principes généraux du droit qui régissent les effets des résolutions ou révocations d'actes et de contrats.

59. Le tiers, tenu de restituer, ne pourrait pas non plus prétendre que du montant de ses restitutions, il faut déduire de quoi lui payer ses créances contre le débiteur commun, antérieures à l'acte frauduleux qui était destiné à les éteindre.

Tel serait le cas d'une dation frauduleuse en payement, ou d'une antichrèse frauduleusement constituée, en ce qu'il n'y aurait aucune proportion entre le nantissement et la créance, et cela en fraude des autres créanciers. L'acte est donc révoqué comme frauduleux. L'acquéreur sous forme de dation en payement, ni l'antichrésiste qui doit se payer sur les jouissances, ne pourront retenir sur ce qu'ils doivent rendre

le montant de ce qui leur est dû. Tant pis pour eux, s'ils se sont contentés d'un mode de payement frauduleux et qu'ils ont su révocable. Ils viendront seulement par contribution avec les autres créanciers fraudés, sur le prix des choses par eux restituées. Mais ceux-ci ne pourront les écarter, parce que si la fraude ne peut leur nuire, elle ne doit pas leur profiter; et elle leur profiterait, s'ils parvenaient à les exclure de la distribution contributoire du gage commun.

Au surplus, et à propos de ces dations en payement et de ces antichrèses, remarquons que, dans l'appréciation des faits, il ne faut pas confondre ce qui n'est qu'usuraire avec ce qui est frauduleux.

S'il était enfin justifié que les choses payées par le tiers ont servi à désintéresser des créanciers antérieurs, il serait également fondé à participer au prix des choses qu'il est tenu de restituer, pour tout ce qui a tourné au profit des créanciers se prétendant fraudés, puisqu'il les a libérés du concours des autres.

60. La restitution ne comprend pas seulement la chose principale; mais encore les intérêts et les fruits, lorsque le tiers qui en est tenu a reçu de mauvaise foi, avec la conscience de la fraude (549, 550) (1).

Il peut même être passible de dommages et intérêts, suivant la gravité des circonstances. Car la consommation de la fraude est un quasi-délit dont la réparation peut n'être complète, indépendamment des restitutions ordinaires, que par le payement de dommages et intérêts.

Si la chose a été reçue de bonne foi, le possesseur fait les fruits siens, aussi longtemps que sa bonne foi a duré. C'est un principe de droit commun.

61. Les héritiers qui ont profité de la renonciation de l'un

(1) L. 10, § 20, *ff. Quæ in fraud. cred.* — L. 38, § 4, *ff. De usuris.*

d'eux ne doivent pas être rangés, à l'égard des créanciers, sur une ligne différente. Ils devront, comme tout autre possesseur, restituer les fruits ou ne pas les restituer, suivant qu'ils auront été ou n'auront pas été complices de la fraude. La maxime *fructus augent hæreditatem* n'est pas tellement absolue, qu'elle ne puisse céder devant les avantages que le droit commun fait à la bonne foi.

62. L'action paulienne n'est que la répétition du gage commun; de là cette première conséquence, que la révocation de l'acte frauduleux ne profite pas seulement au créancier qui l'a poursuivie. Elle profite naturellemeut à tous ceux qui étaient également, comme créanciers fraudés, en droit de la demander, sous la réserve de droit des causes respectives de préférence.

Plusieurs auteurs vont encore plus loin (1). Ils pensent que la révocation profite indistinctement à tous les créanciers, et à ceux-là mêmes qui n'auraient pu la demander, faute de préjudice, parce qu'ils ne sont devenus créanciers que postérieurement à l'acte argué de fraude.

Nous n'adoptons point ce sentiment. Il est vrai que plusieurs textes du droit romain portent que si quelqu'un a livré sa chose à un autre, en fraude de ses créanciers, ceux-ci peuvent, après la rescision prononcée, réclamer cette chose, c'est-à-dire, prétendre qu'elle n'a pas été livrée et conséquemment qu'elle est restée parmi les biens du débiteur; *item, si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit... ex sententiâ præsidis permittitur ipsis creditoribus, rescissâ traditione, eam rem petere, id est, dicere eam rem traditam non esse, et ob id in bonis debitoris mansisse* (2). Et d'une manière générale, la loi romaine disait encore que l'action révocatoire avait pour effet nécessaire de restituer les choses dans leur ancien état;

(1) Duranton, t. 10, n° 574. — Zachariæ, t. 2, p. 344, n^te 13, 1re édit. — Marcadé, art. 1167, n° 6.

(2) Instit., *De act.*, § 6.

prætereà generaliter sciendum est ex hâc actione restitutionem fieri oportere in pristinum statum (1). Tout ceci est encore parfaitement vrai aujourd'hui; mais il s'agit de savoir en quel sens.

Sans doute, l'action révocatoire rétablit nécessairement les choses dans leur état primitif, par suite de l'annulation des actes argués de fraude. Mais à l'égard et en faveur de quels créanciers cette restitution est-elle opérée? Voilà la question, et elle reste entière.

Sans doute encore, celui des créanciers fraudés qui agit seul n'aquiert pas, par l'exercice de l'action, un droit exclusif sur les choses dont il a obtenu la réintégration dans le patrimoine du débiteur. Ces choses n'y rentrent que pour redevenir le gage de tous les créanciers qui étaient recevables à attaquer les actes frauduleux; et, dans la répartition du gage entre tous, il y aura lieu de tenir compte des causes légitimes de préférence. Mais il s'agit de savoir s'il faudra encore admettre à concourir tous les créanciers du débiteur, et ceux-là mêmes envers lesquels aucune fraude n'a pu être ni n'a été commise, ou même dont l'action aura été déclarée irrecevable, mal fondée ou prescrite. Or, à notre sens, cette question se résout contre eux, par la nature même de l'action révocatoire pour fraude.

Cette action a bien pour but et pour résultat de reconstituer le gage commun; mais la demande, dans son principe et dans ses effets, est limitée, à titre de réparation, à concurrence de ce qui est strictement et rigoureusement indispensable pour désintéresser les créanciers fraudés. Il se fait une sorte de rapport dans la mesure exacte des créances à payer, et le surplus demeure acquis au tiers contractant, vis-à-vis du débiteur qui est forcé de respecter son acte, et des créanciers qui sont désintéressés. La chose ne rentre donc pas pleinement dans les mains du débiteur, comme si elle n'en était jamais

(1) L. 10, § 22, *ff. Quæ in fraud. cred.*

sortie, l'acte n'est donc pas indistinctement, à l'égard de tous, réputé non avenu. Il n'a subi, au contraire, de révocation que suivant l'étendue des droits et des intérêts des créanciers fraudés.

Qu'importe que la vente de la chose restituée, que la somme dans laquelle doit se résumer la restitution, se poursuive et se distribue sur le débiteur ? Il faut toujours en revenir à ce point : si la vente se poursuit, si la distribution du prix a lieu sur la tête du débiteur, ce n'est que pour désintéresser les créanciers fraudés. Le montant de leurs créances donne ainsi les limites de la distribution, et fixe la mesure du rapport qui leur est dû. Si l'on poursuit la vente et la distribution sur le débiteur, c'est encore parce que la révocation a fait rentrer le gage dans ses mains, bien que cette réintégration n'ait eu lieu que jusqu'à due concurrence. Où placer le gage commun, si ce n'est dans les mains du débiteur, en face des créances et à la portée des créanciers ? Il n'y a donc rien à conclure d'une nécessité légale de procédure qui laisse intact le fond du droit. Les créanciers fraudés une fois payés, le surplus revient ainsi au tiers évincé, par droit de propriété.

Voyez un peu les conséquences de l'opinion que nous repoussons. L'action révocatoire ne se donne que dans la mesure d'une juste réparation, et l'annulation de l'acte frauduleux ne va pas au delà de ce qu'exige le payement des créanciers fraudés. Ce principe posé et convenu sera, dans l'opinion contraire, complètement renversé. En faisant concourir dans la distribution du gage commun tous les créanciers, tant postérieurs qu'antérieurs à la perpétration de la fraude, on aura plus à payer, et par conséquent plus à prendre ; on aura, par exemple, vingt mille francs à payer, au lieu de dix mille francs, et conséquemment on poussera les effets de la révocation deux fois plus loin qu'ils n'auraient dû légitimement aller. Les créanciers postérieurs n'auront pas eu le droit de la poursuivre ; cependant ils en auront le bénéfice. Et, résultat inique ! ils l'auront, en cas d'insuffisance, au préjudice des créanciers

antérieurs qui seuls auront eu le droit d'agir, et, en cas de suffisance, au préjudice du tiers évincé qui n'était cependant pas tenu de les indemniser. N'est-ce pas là le renversement de toutes les idées de droit et d'équité ? Comment donc ! les créanciers postérieurs, faute de préjudice éprouvé, ne pouront pas agir; néanmoins il profiteront de l'action intentée par ceux-là seuls qui auront eu le droit de l'exercer. En l'absence de tout dommage, ils auront encore droit à une réparation ; et, ce qui est le comble de l'injustice, cette réparation, ils devront la recevoir, soit aux dépens des créanciers antérieurs qui seuls y avaient droit, soit aux dépens du tiers évincé qui, faute de dommage par eux souffert, ne la leur devait pas : double iniquité qui dénature les véritables caractères de l'action révocatoire, et renverse le principe qui lui sert de fondement. Les créanciers qui l'exercent n'agissent pas, en effet, en vertu des droits de leur débiteur ; ils agissent en vertu d'un droit de suite qui leur est propre, qui leur compète individuellement, et contre leur débiteur lui-même; de telle sorte qu'admettre les créanciers postérieurs et non fraudés à prendre part à l'émolument de l'action, en réalité, c'est les admettre à concourir sur des choses qui ne sont rentrées dans les biens de leur débiteur qu'en vertu et par représentation des droits de tiers étrangers, c'est-à-dire des seuls créanciers au préjudice desquels les actes frauduleux ont été faits.

Le Code prévoit quelque part une position analogue ; c'est lorsqu'il s'agit de rapport. L'article 857 dispose que le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier, et qu'il ne l'est pas aux légataires ni aux créanciers de la succession. Ce que le *de cujus* a donné est, à leur égard, irrévocablement acquis aux donataires; et ces derniers sont admis à répondre aux prétentions des légataires et des créanciers, qu'ils ne peuvent exciper ni profiter des actions et des droits que les cohéritiers, qui ne sont que des tiers en cela, exercent et font valoir les uns contre les autres. Or pourquoi le rapport n'est-il pas dû aux légataires et aux créanciers?

C'est qu'il n'existe à leur égard aucune égalité à ménager, ni aucune solvabilité à refaire. Ne doit-il pas en être de même des créanciers postérieurs à l'acte frauduleux? N'est-il pas vrai que, pour eux aussi, il n'y a point de solvabilité à rétablir, puisqu'en contractant ils l'ont volontairement acceptée telle qu'elle existait alors?

Mais un argument qui nous semble décisif résulte des dispositions mêmes de l'article 788. Il autorise les créanciers de l'héritier qui renonce, en fraude de leurs droits, à accepter la succession en son lieu et place. Dans ce cas, la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers, et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances; elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé. Quels sont, en effet, les créanciers dont parle cet article? Les créanciers antérieurs; car eux seuls sont fraudés (1). La renonciation n'étant annulée qu'en leur faveur et jusqu'à concurrence de leurs créances, ils se distribuent entre eux exclusivement la part du renonçant, à laquelle ils viennent de leur chef; et comme les créanciers postérieurs ne peuvent exercer que les droits de leur débiteur, et que sa renonciation n'est pas annulée à son profit, ils n'ont rien à y prendre (2). Or les dispositions de l'article 788 ne sont que l'application à un cas particulier du droit commun en matière de fraude.

En vain on objecte que la loi admet les créanciers au concours sur le gage commun, sauf les causes de légitime préférence, et que ces causes consistent dans les priviléges et hypothèques, nullement dans l'antériorité des créances. Ceci est vrai; mais seulement dans le cas où les créanciers concourent sur un gage réellement commun à tous. Or les créanciers postérieurs à l'acte prétendu frauduleux ne peuvent pas dire que la chose aliénée auparavant par leur débiteur soit le gage de leurs créances. Car, à leur égard, l'aliénation n'est ni frau-

(1) Duranton, t. 6, n° 512. — Toullier, t. 4, n° 348.
(2) Duranton, t. 6, n° 513. — Toullier, t. 4, n°s 348, 349.

duleuse ni révocable. Ce n'est donc pas un droit de préférence que nous accordons aux créanciers antérieurs, parce que la préférence suppose un concours, et qu'aucun concours n'existe dans ce cas. Nous leur accordons un droit d'exclusion contre les créanciers postérieurs, exclusion fondée sur ce que ces derniers n'ayant éprouvé aucun dommage, n'ont droit à aucune réparation, et que n'ayant point l'action révocatoire, ils ne peuvent en réclamer le bénéfice, en excipant d'un droit qui n'appartient qu'à des tiers, aux créanciers antérieurs (1).

Mais il en est autrement en cas de faillite. La révocation profite à la masse des créanciers indistinctement (446 et suiv., C. com.). L'exception confirme ici la règle; et cette exception est fondée sur ce que la faillite constitue un corps moral dans lequel disparaissent les individus.

63. Avant de passer à l'examen du dernier paragraphe de l'article 1167, nous devons parler ici d'une espèce particulière de fraude; de celle qui consiste dans le déguisement, la dissimulation, la simulation.

Parmi les actes frauduleux, il en est, en effet, qui doivent recevoir une exécution sérieuse, et qui sont destinés à être exécutés tels qu'ils apparaissent et existent. La fraude même dont ils sont le moyen, ne doit et ne peut s'accomplir que par l'exécution qui leur est sérieusement et réellement donnée. Telles sont les renonciations, les donations, les ventes que fait le débiteur, en aliénant, en abdiquant réellement ses droits, dans l'intention frauduleuse de se rendre insolvable. Nous avons jusque-là principalement et presque exclusivement supposé des actes de cette nature, c'est-à-dire des actes destinés à recevoir une exécution réelle et complète.

Mais il en est d'autres qui ne sont frauduleux que parce

(1) Chardon, *Du dol et de la fraude*, t. 2, n° 289. — Proudhon, *Usuf.*, n° 2369. — Aubry et Rau sur Zachariæ, 3e édit., t. 3, § 313, ntes 35 et 36, et t. 4, p. 143, nte 42, et 144, nte 43, 4e édit., après avoir exprimé l'opinion contraire dans les premières éditions.

qu'ils contiennent une dissimulation, un déguisement, une simulation. La perpétration de la fraude se consomme alors par le mensonge des apparences et la falsification de la vérité. Les créanciers sont fraudés, parce qu'ils sont trompés sur le caractère, la nature, les conditions véritables de l'acte, sur l'exécution qu'il doit recevoir et les effets qu'il doit produire. Il leur est fait enfin préjudice, parce que l'acte argué de fraude contient, contrairement à la vérité, à la charge de leur débiteur, soit l'existence d'une obligation, soit la non-existence, l'extinction, la perte ou la renonciation d'un droit.

Je vends, par exemple, mes propriétés moyennant cent mille francs; le contrat porte le prix seulement à quatre-vingt mille francs. J'ai dissimulé vingt mille francs, afin de les soustraire aux saisies-arrêts et autres poursuites que pourraient pratiquer mes créanciers. Voilà une dissimulation frauduleuse. Afin de soustraire mes biens aux poursuites de mes créanciers, je les vends ou donne ostensiblement; puis entre mon acquéreur ou donataire ostensible et moi, intervient une contre-lettre qui annule la vente ou la donation. Je n'ai fait qu'un fantôme d'acte; et la vérité est que je n'ai ni donné ni vendu. Voilà une simulation.

Tel serait encore le cas où faisant semblant de renoncer à une succession, je stipule sous-main de mes cohéritiers une somme de tant pour me tenir lieu de ma part héréditaire, en vue d'en imposer à mes créanciers par des apparences mensongères. Tel serait enfin le cas où, après avoir acheté les parts héréditaires de tous mes cohéritiers, je me bornerais à demander ma part virile dans la succession, comme si je n'en étais pas propriétaire en totalité, dans l'intention frauduleuse de soustraire le surplus aux poursuites de mes créanciers. Et il n'en est pas autrement lorsque je me reconnais frauduleusement débiteur d'une obligation éteinte en totalité ou en partie, ou que je donne quittance sans rien recevoir, et en me faisant consentir un titre secret d'engagement.

La fraude, en changeant de moyens, ne change pas de but.

Elle a toujours pour objet de faire préjudice aux créances des tiers; mais telle est la nature des moyens employés ici pour sa perpétration, que les droits et les actions des créanciers fraudés ne sont plus les mêmes.

Alors, en effet, qu'ils poursuivent la réparation de la fraude dans les hypothèses que nous venons de poser, que demandent-ils? Un retour à la vérité des actes, à la réalité des choses. Ils demandent que l'acte apparent soit annulé, pour en revenir à ce qui est, à ce qui n'a pas cessé d'être un seul instant. Ils demandent que la dissimulation soit percée à jour, le déguisement démasqué, la simulation découverte. C'est un masque, un voile qui couvre et cache la vérité; ils le brisent et l'enlèvent : voilà tout.

Ce qu'ils font, leur débiteur pourrait le faire lui-même. Il pourrait également demander qu'on en revînt à la réalité et à la sincérité des actes; et s'il ne l'obtenait pas, ce ne serait pas faute de droit, mais faute de preuve.

De la nature toute particulière de la fraude commise par voie de simulation et déguisement, nous déduisons plusieurs conséquences remarquables.

Si l'action révocatoire contre un acte frauduleux qui doit être sérieusement et réellement exécuté n'appartient qu'aux créanciers antérieurs, alors, au contraire, que la fraude a été consommée par l'un des moyens spéciaux que nous venons d'indiquer, tous les créanciers sont recevables à agir, qu'ils soient antérieurs ou postérieurs à l'acte (1). Car l'acte n'est qu'un mensonge, une apparence, une illusion.

On ne saurait dès lors exiger d'eux qu'ils prouvent l'existence de leurs créances par un écrit ayant date certaine, puisqu'il est indifférent qu'elles soient antérieures ou postérieures.

Il n'y aura pas non plus à opposer le bénéfice de discussion,

(1) MERLIN, Rép., v° *Simulation*, § 2. — ZACHARIÆ, t. 2, p. 341, n^te 2, 1re édit., et t. 4, p. 133, n^te 14, et 146, 4e édit. — Cass., 5 mai 1829. SIREY, 29, 1, 248. — 20 mars 1832. SIREY, 32, 1, 442. — 25 juillet 1864. SIREY, 64, 1, 453.

ni à demander qu'on constate préalablement l'insolvabilité du débiteur (1).

Il ne s'agit plus de distinguer si l'acte est à titre gratuit ou à titre onéreux ; si le tiers contractant est ou non complice de la fraude. Car ces exceptions ne peuvent empêcher le retour à la vérité et à la réalité des choses. D'ailleurs, tel est ici le caractère particulier de la fraude, qu'elle implique nécessairement la participation de toutes parties contractantes.

Il n'y a même pas à s'enquérir si, de la part du débiteur, le déguisement et la simulation ont eu lieu dans une intention frauduleuse. Mais il faut remarquer que dans ce cas, en l'absence de toute allégation de fraude, les créanciers n'agissent plus en leur nom personnel, mais qu'ils ne font qu'exercer les droits et actions de leur débiteur (1166). Ils ne peuvent donc les exercer que comme pourrait le faire le débiteur lui-même, dans les mêmes délais, par les mêmes moyens, avec les mêmes éléments de preuve, tandis au contraire, qu'exerçant un droit personnel et agissant en leur nom propre, ils peuvent prouver l'existence de la simulation par tous les moyens possibles, par témoignages et par simples présomptions.

Le tiers complice de la fraude ne saurait enfin se prévaloir contre l'action en simulation d'aucune prescription opérée en sa faveur, car il n'a pas possédé pour lui-même, et il a détenu précairement la chose pour le compte du débiteur resté propriétaire.

Le déguisement est démasqué, la simulation est découverte dans l'intérêt de tous les créanciers, tant postérieurs qu'antérieurs à l'acte. Car c'est le cas de dire, non pas que la chose aliénée rentre pleinement dans les mains du débiteur, mais que réellement elle n'en est jamais sortie. Elle ne redevient donc pas, elle est plutôt constamment demeurée le gage

(1) Zachariæ, t. 2, p. 341, n^te^ 2, 1re édit., et t. 4, p. 146, 4e édit. — Cass., 22 mars 1809. Sirey, 9, 1, 109.

commun de tous les créanciers, sauf distribution entre eux, suivant les causes légitimes de préférence.

Ce que nous venons de dire du déguisement et de la simulation s'applique à toute espèce d'actes, bail, vente, donation, renonciation à succession, renonciation à communauté, etc... Nous l'appliquons enfin aux jugements. Les créanciers n'auront même pas besoin de les attaquer par voie de tierce opposition. Ils ne font, en effet, que s'en prendre aux simples apparences, et, sans en poursuivre la révocation au fond, ils se bornent à en demander le rapprochement et la combinaison avec les actes secrets, les contre-lettres occultes, les conventions verbales qui en annulent, restreignent, étendent, modifient les effets d'une manière favorable à leur débiteur.

64. Le dernier paragraphe de l'article 1167 porte que les créanciers doivent, quant à leurs droits énoncés au titre des successions, et au titre du contrat de mariage et des droits respectifs des époux, se conformer aux règles qui y sont prescrites. Il annonce des exceptions. Voyons si elles existent.

Observons avant tout que s'il s'agissait d'une fraude commise par voie de simulation et de déguisement, les créanciers pourraient toujours agir de la manière et dans les termes que nous avons indiqués au numéro précédent. Le dernier paragraphe de l'article 1167 suppose des actes destinés à recevoir une exécution réelle et sérieuse, et non des actes déguisés et simulés (1). Nous supposerons donc, dans ce que nous allons dire, des actes destinés à être sérieusement et réellement exécutés tels qu'ils apparaissent.

Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit du droit accordé aux créanciers d'accepter en leur nom personnel la

(1) Zachariæ, t. 2, p. 348, nte 22, et t. 4, p. 427, 1re édit., et t. 4, p. 141, et t. 6, p. 595, 4e édit. — Cass., 21 mars 1825. Sirey, 26, 1, 192. — Toulouse, 21 mai 1827. Sirey, 28, 2, 92. — Paris, 8 déc. 1830. Dalloz, 31, 2, 68. — Cass., 27 nov. 1844. Sirey, 45, 1, 284. — 22 mai 1854. Sirey, 55, 1, 520. — Rennes, 28 juin 1873. Sirey, 73, 2, 316.

succession (788), ou la communauté (1464) répudiée en fraude de leurs droits. On a vu qu'il ne contient rien d'exceptionnel.

Il n'y a non plus aucune exception dans l'article 1447, qui accorde aux créanciers du mari le droit d'intervenir dans l'instance en séparation de biens pour la contester, et de se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits.

Mais l'article 865 dit que les créanciers ayant hypothèque du donataire tenu de rapporter, peuvent intervenir au partage pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits. L'article 882 dispose que les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence ; qu'ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais ; mais qu'ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux, et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée. Enfin l'article 1476 porte que le partage de la communauté est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre des successions ; et l'article 1872, que les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers, s'appliquent aux partages entre associés (1).

Est-ce à dire que faute par les créanciers d'un copartageant, d'un cohéritier, d'un époux commun, d'un associé, d'être intervenus au partage ou d'y avoir formé opposition, aucun d'entre eux ne peut se pourvoir contre l'acte consommé en fraude de leurs droits ? Tel n'est pas, suivant nous, le véritable sens de la loi.

Plaçons-nous un instant dans le droit commun. Un partage

(1) Voy. toutefois Cass., 9 juillet 1866. Sirey, 66. 1, 361, qui décide que si l'art. 882 est applicable au partage de communauté conjugale (1476), il ne l'est pas à celui de société, et que dans ce dernier cas l'art. 1167 seul régit l'action des créanciers.

n'est pas un acte à titre gratuit. Chaque copartageant abandonne un lot aux autres, en échange de celui qu'il prend, ou plutôt abandonne le droit indivis qu'il a sur le tout moyennant un droit privatif sur une part. C'est donc un acte à titre onéreux, à ce point que le droit romain y voyait une vente. Supposons maintenant que le copartageant, débiteur envers des tiers, ait commis une fraude au préjudice de leurs créances. Cela ne suffira pas pour leur ouvrir l'action paulienne. Il faut, en outre, que tous les copartageants aient été complices de la fraude. Nous disons tous (1), car la révocation du partage remet en question les droits et les parts de tous, puisqu'il faut, pour procéder à une nouvelle division, recomposer le corps héréditaire par la réunion de ses membres épars. Si donc le débiteur seul, ou avec lui quelques-uns de ses copartageants ont commis la fraude, il n'y aura pas lieu à l'action paulienne, mais seulement à une action en dommages et intérêts contre les fraudeurs. La bonne foi des autres, même d'un seul, protége l'acte.

Voilà le droit commun, expression la plus haute de la raison et de l'équité. L'article 882 y fait-il exception ?

On ne doit pas facilement admettre une exception aux règles générales du droit. Elle doit se fonder sur un texte clair et positif. L'insuffisance de sa preuve, le doute de l'interprétation tourne toujours au profit du droit commun. Or le texte de l'article 882 n'est rien moins que formel. Il commence par reconnaître aux créanciers de chaque copartageant le droit d'intervenir à leurs frais dans le partage, et de s'opposer, pour éviter qu'il ne soit fait en fraude de leurs droits, à ce qu'il y soit procédé hors leur présence. Mais qu'arrivera-t-il s'ils ne sont pas intervenus, s'ils n'ont pas formé opposition? Ils ne pourront attaquer le partage consommé. Mais ils pourront l'attaquer, s'il y a été procédé sans eux, et au préjudice de

(1) Voy. Duranton, t. 7, n° 506. — Chabot, art. 882. — Delvincourt, t. 2, p. 372, à propos de l'opposition à signifier.

l'opposition qu'ils ont formée. Telles sont les dispositions de l'article 882.

Sur quoi est fondé ce droit qu'il reconnaît aux créanciers d'attaquer le partage consommé? Est-ce sur une fraude commise à leur préjudice, sur l'intention frauduleuse, *consilium fraudis*, jointe au dommage causé, *eventus damni?* Non. Ce droit d'attaquer le partage n'est que la sanction de cet autre droit de former opposition. Les créanciers sont admis à se pourvoir, non pas parce que le partage a été fait, à leur préjudice, dans une intention frauduleuse, mais seulement au préjudice de leur opposition, et d'une manière dommageable pour eux. L'article 882, au lieu de restreindre les droits des créanciers, les augmente, les double, pour ainsi dire, puisque, indépendamment de la révocation fondée sur l'existence d'une fraude caractérisée, il admet la révocation fondée sur le seul mépris de leur opposition, pourvu d'ailleurs qu'il y ait dommage réel (1). Et, en ce point, l'article 882 introduit une véritable exception. Car, de droit commun, une opposition, une protestation ne suffit pas pour constituer de plein droit le débiteur en fraude; ce point reste encore subordonné aux circonstances qui, indépendamment du préjudice causé, établissent l'intention frauduleuse, *consilium fraudis*. Aussi, en vertu de cette exception, n'y a-t-il que le créancier opposant qui puisse attaquer le partage fait hors sa présence, au mépris de son opposition, tandis, au contraire (2), que si le partage était argué, abstraction faite de toute opposition, d'une fraude commune, d'une fraude où il y aurait le parti pris et le dommage réel, l'action révocatoire appartiendrait à tous, alors même que les copartageants n'auraient eu qu'un seul créancier en vue.

Quelques explications vont rendre ceci encore plus clair. Les créanciers forment opposition, entre les mains de tous les

(1) Cass., 22 déc. 1869. Sirey, 70, 1, 347.
(2) Voy. *suprà*, n° 31.

copartageants, à ce qu'il soit procédé au partage hors leur présence. Le partage peut fort bien être fait au mépris de cette opposition, sans que pour cela il y ait de la part des copartageants une intention véritablement frauduleuse. On comprend sans peine que le partage peut encore avoir lieu de bonne foi, en ce sens qu'il n'existe aucune intention mauvaise, aucun dessein arrêté de faire fraude aux créanciers. Comme alors il n'existe point d'intention frauduleuse, *consilium fraudis;* que les copartageants peuvent placer leur acte sous la protection de leur bonne foi, et de circonstances plus ou moins favorables, telles que le mauvais vouloir des créanciers, leur esprit de cupidité et de chicane, l'intérêt d'une prompte division, les inconvénients d'une indivision prolongée et indéfinie, on aurait pu douter que l'action en révocation fût admissible de la part des opposants.

Ce doute, la loi le fait disparaître. Par cela seul que le partage a eu lieu au préjudice de leur opposition, ils peuvent l'attaquer. L'article 882 est fondé sur cette pensée de la loi romaine (1) : *non enim caret fraude, qui conventus testato perseverat;* il n'est pas exempt de fraude, il est suspect celui qui agit au mépris et au préjudice d'une opposition, d'une protestation. La notification de cette opposition, en le mettant en demeure de ne pas agir, établit contre l'acte qu'il a néanmoins accompli une présomption de fraude; *non caret fraude;* cet acte est en état de de suspicion. Que sera-ce donc si, indépendamment de toute opposition, qui ne sert après tout qu'à fonder une présomption légale, il existe une preuve bien complète, bien positive de la fraude? Les créanciers ne pourront-ils pas exercer l'action paulienne, et cela, faute par eux d'avoir fait opposition au partage? Pour une simple présomption qui leur manque ne pourront-ils pas invoquer les éléments les plus certains de preuve qui sont en leur pouvoir? S'ils ne peuvent baser leur action sur l'existence d'une opposition

(1) L. 10, § 3, *ff. Quæ in fraud. cred.*

notifiée aux copartageants, ne pourront-ils pas la fonder sur l'existence prouvée d'une fraude concertée et commise par eux tous?

L'article 882 ne dit pas non. Il reconnaît le droit d'opposition; il pose la sanction de ce droit. Mais il ne s'occupe point du cas où l'acte a été réellement fait en fraude des créanciers. Il laisse ce point en dehors de ses prévisions et de ses dispositions. Il s'en rapporte aux principes généraux du droit, et la seule action qu'il dénie est précisément celle dont il détermine en même temps les conditions, au cas où ces conditions font défaut; c'est-à-dire celle qui se fonde sur le mépris d'une opposition à partage régulièrement notifiée. Aussi, Treilhard, expliquant le sens de l'article 882, disait-il des créanciers qui n'avaient pas formé opposition, qu'ils ne peuvent attaquer un partage fait sans fraude, en leur absence. *Sans fraude!...* S'il y avait fraude, ils pourraient donc l'attaquer.

Le partage consommé sans opposition et sans intervention de la part des créanciers est sans doute un acte très favorable. Sa révocation remet en question les droits de plusieurs personnes, et porte atteinte à de graves et nombreux intérêts. Mais voyez un peu à quelles conditions nous admettons l'exercice de l'action paulienne. Nous ne nous contentons pas de la fraude d'un seul; nous demandons la mauvaise foi et la complicité de tous. Quelle faveur est alors due à l'acte? Quels ménagements méritent les fraudeurs? Le partage est-il digne encore de la protection de la loi, lui qui a si profondément violé le droit et l'équité?

Et qu'on ne se préoccupe pas des intérêts des tiers qui ont pu contracter, après l'acte, avec les copartageants. Leur bonne foi les protégera toujours, en ce qui les concerne, contre l'action en révocation, lorsqu'ils auront contracté à titre onéreux (1).

En résumé, nous disons que l'article 882 laisse en dehors

(1) *Suprà*, n° 46.

de ses prévisions le cas où les copartageants s'entendent pour faire un acte frauduleux. La révocation du partage se poursuit alors, suivant le droit commun dont l'article 1167 est l'expression (1). Nous n'admettons donc pas l'opinion de M. Duranton qui refuse (2) aux créanciers non opposants le droit de se pourvoir contre le partage, pour cause de fraude, excepté dans le cas où il aurait été fait avec tant de précipitation qu'ils n'auraient eu ni le temps d'intervenir, ni celui de former opposition. Cette exception est au moins une nouvelle preuve que l'exercice de l'action paulienne n'est pas subordonnée à la signification d'une opposition préalable. Mais elle n'est à nos yeux qu'une concession insuffisante faite à un principe auquel elle établit même la nécessité de faire un complet retour.

65. Quoi qu'il en soit, comme la vente de la chose com-

(1) Toulouse, 8 déc. 1830. Sirey, 31, 2, 161. — Bordeaux, 25 nov. 1834. Sirey, 35, 2, 139. — Agen, 24 fév. 1824. Sirey, 25, 2, 216. — Grenoble, 15 mai 1824. Sirey, 25, 2, 183. — Bastia, 8 déc. 1834. Dalloz, 35, 2, 12. — Montpellier, 11 juin 1839. Sirey, 39, 2, 473. — Paris, 10 juill. 1839. Sirey, 39, 2, 328. — Grenoble, 1er juin 1850. Sirey, 51, 2, 608. — Lyon, 17 fév. 1851. Sirey, 54, 2, 506. — Besançon, 8 fév. 1855. Sirey, 55, 2, 575. — Limoges 15 avril 1856. Sirey, 56, 2, 632. — Paris 21 janvier 1858. Sirey, 58, 2, 565. — Amiens, 17 mars 1869. Sirey, 69, 2, 196. — *Contrà*, Zachariæ, t. 2, p. 347, nte 21, et t. 4, p. 426, 1re édit., et t. 4, p. 141, et t. 6, p. 593, 4e édit. — Proudhon, *Usuf.*, nos 2382 et suiv.; il pense que l'art. 882 établit une exception, mais seulement pour les partages entre cohéritiers. *Ibid.*, no 2494. — Bordeaux, 3 mai 1833. Sirey, 33, 2, 509. — Et 29 nov. 1836. Sirey, 39, 2, 278. — Pau, 28 mai 1834. Dalloz, 35, 2, 17. — Riom, 25 juill. 1838. Sirey, 39, 2, 278. — Cass., 20 nov. 1834. Dalloz, 35, 1, 38; par ses motifs seulement, car il décide que l'article 882 n'est pas applicable au partage entre associés argué de fraude (1872). — Douai, 7 juin 1848. Sirey, 49, 2, 362. — Et 15 déc. 1851. Sirey, 52, 2, 57. — Cass., 9 juillet 1866. Sirey, 66, 1, 361. — Cass., 17 fév. 1874. Sirey, 75, 1, 399. — Lyon, 9 juin 1870. Sirey, 78, 2, 7.

(2) T. 7, no 509. — Voy. Cass., 4 fév. 1857. Sirey, 58, 1, 47. — Caen, 24 avril 1863. Sirey, 63, 2, 170. — Colmar, 16 mars 1869. Sirey, 69, 1, 335. — 14 fév. 1870. Sirey, 70, 1, 294. — Paris, 10 août 1877. Sirey, 78, 2, 6. — Paris, 9 janvier 1879. Sirey, 79, 2, 248.

mune par les copropriétaires ou cohéritiers à un tiers étranger n'équivaut pas à partage (1), les créanciers pourront incontestablement exercer l'action révocatoire. Mais aucune opposition n'ayant été signifiée à l'acquéreur, ils ne pourront pas fonder leur demande en révocation sur ce que la vente a eu lieu au préjudice de leur opposition, mais sur ce qu'elle aura été faite en fraude de leurs droits et de complicité avec les vendeurs (2).

L'article 882 soulève beaucoup d'autres questions; mais nous devons nous borner ici à concilier ses dispositions avec celles de l'article 1167.

CHAPITRE IV.

DES DIVERSES ESPÈCES D'OBLIGATIONS.

SECTION Ire.

DES OBLIGATIONS CONDITIONNELLES.

§ Ier. *De la condition en général, et de ses diverses espèces.*

Article 1168.

L'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant, selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas.

(1) Chabot, art. 882, nº 5.
(2) Chabot, *ibid.*

Sommaire.

1. La condition; sa définition, son étymologie, ses acceptions diverses.
2. La condition dépend d'un événement futur et incertain.
3. Le mode.
4. En quoi il diffère de la condition.
5. Comment on peut l'en distinguer.
6. Le mode est une charge exigible.
7. Il se présume plutôt que la condition.
8. La condition se présume plutôt résolutoire que suspensive.
9. Le mode peut être conditionnel.
10. De la condition et du mode dans les actes testamentaires.
11. Suite.
12. Le mode s'y présume plutôt que la condition.
13. Formules de condition et de mode.
14. *Qui, que, dont,* se référant à une qualité présente ou passée,
15. A une qualité future de la personne ou de l'objet.
16. Assignat limitatif et démonstratif dans les contrats et les testaments. Développements.
17. Règle pour les distinguer l'un de l'autre.
18. Cas où l'on indique un emploi à faire de l'objet du contrat ou de la disposition.
19. Conditions expresses, virtuelles et tacites.

COMMENTAIRE.

1. Expression des besoins et de la volonté des contractants, les conventions se diversifient à l'infini. Chacune a son objet, sa cause, sa nature, son caractère. A cette diversité des contrats, vient se joindre encore la diversité des obligations que la loi n'a point jetées, ni pu jeter dans un moule unique, pour leur imposer une rigoureuse uniformité, alors même qu'elles naissent de contrats de même nature et de même espèce. La volonté des parties se manifeste non-seulement par la convention qu'elles choisissent, mais encore par les obligations qui en résultent.

Je préfère la vente à tel autre contrat; et dans ce contrat, je puis préférer telle obligation à telle autre. Libre de contracter,

je suis maître aussi de m'obliger de telle manière. Je vous vends ma maison et, en même temps, je stipule que la vente sera résolue si le *Véloce* arrive de Smyrne. Je promets de vous donner 1,000 fr. si tel navire revient d'Amérique. L'événement que je prévois forme une condition, dans le premier cas, résolutoire; dans le second, suspensive.

La condition est donc un événement futur et incertain, de l'existence ou de la non existence duquel on fait dépendre soit l'accomplissement, soit la résolution d'une obligation. De là le nom de conditionnelles aux obligations ainsi suspendues, ainsi résolubles, par opposition aux obligations pures et simples qui, définitivement contractées, n'ont besoin de l'avenir que pour leur exécution.

La condition suspensive est l'événement futur et incertain de l'existence ou de la non existence duquel on fait dépendre l'accomplissement de l'obligation.

La condition résolutoire est l'événement futur et incertain de l'existence ou de la non existence duquel on fait dépendre la résolution de l'obligation.

On appelle également condition la clause elle-même qui fait de l'événement une cause de suspension ou de résolution de l'obligation.

L'étymologie du terme le fait prendre encore dans une acception plus générale. Suivant quelques étymologistes, le mot condition dérive de *condere, conditum, conditio*, qui signifie fonder, établir, faire, en un mot, qu'une chose existe de certaine manière. C'est ainsi que le mot condition désigne la nature, l'état, la manière d'être des personnes, des choses, des actes, des contrats.

Appliqué aux contrats dans cette acception générale, il signifie toutes les clauses, charges, réserves, obligations naturelles ou accidentelles, principales ou accessoires, expresses ou tacites, qui viennent, sur la stipulation formelle des parties ou sur la stipulation tacite de la loi, fonder la convention, la modifier, lui donner enfin une existence particulière et

déterminée, la conditionner, si je puis employer cette expression.

Les clauses et obligations accessoires qui ne dérivent pas naturellement du contrat, mais qui s'y ajoutent accidentellement pour le modifier, s'appellent plus particulièrement modes, de *modus*, manière d'être. On dit alors une clause modale, pour qualifier une clause qui donne à la convention une certaine manière d'être que sans elle elle n'aurait pas.

2. Comme le propre de la condition est de suspendre l'existence ou la résolution de l'obligation, elle doit essentiellement dépendre d'un événement à la fois futur et incertain. L'avenir et l'incertitude, voilà ses caractères essentiels. Un événement présent ou passé, mais ignoré des contractants, ne saurait constituer une condition proprement dite, mais seulement une condition dans le sens général du mot. Présent ou passé, un pareil événement ne peut, en effet, suspendre ni résoudre l'obligation. Cette obligation est comme l'événement qui lui est apposé comme condition; elle existe ou n'existe pas. Il est, en effet, impossible de dire d'elle, au futur, qu'elle existera ou qu'elle n'existera pas. Je vous payerai 100 fr., si tel vit; voilà une condition qui ne peut ni suspendre ni résoudre; mon obligation existe ou n'existe pas à l'instant même, suivant l'existence ou la non existence de tel. *Conditio in præteritum, non tantùm in præsens tempus relata, statim aut perimit obligationem, aut omninò non differt* (1). Dans de pareilles conditions il n'y a donc point d'événement à attendre, mais seulement à vérifier. Il y a dans l'ordre des choses fait accompli (2).

Il ne suffit pas que l'événement soit futur; il faut encore qu'il soit incertain, pour constituer une véritable condition. Un événement est incertain quand il peut arriver ou ne pas arriver. Un fait infaillible, quoique l'époque de son arrivée soit incertaine, n'est pas proprement une condition, mais un

(1) L. 100, *ff. De verb. oblig.* — L. 37, *ff. De reb. cred.*
(2) Instit., *De verb. oblig.*, § 6.

terme. Il ne suspend pas l'obligation, il en diffère seulement l'exigibilité. Stipuler sous la condition d'un événement infaillible, c'est stipuler purement et simplement (1).

Ainsi, que je m'oblige sous cette condition, si je meurs, si vous mourez; la certitude de ma mort ou de la vôtre, malgré l'incertitude de son jour, l'empêche d'être une véritable condition et en fait un terme dans les contrats. C'est comme si je m'étais obligé à votre décès, à mon décès (2). Ceci n'est absolument vrai toutefois qu'en matière de contrats; car un pareil fait peut constituer une véritable condition dans les dispositions testamentaires (1040, 1041, C. civ.) (3).

Mais que je dise, si je meurs avant vous, si vous mourez avant telle ou telle personne, il y a une condition proprement dite. Mon prédécès ou le vôtre est un événement futur et incertain. Ce n'est plus, en effet, ma mort ou la vôtre qui est prévue sans restriction, d'une manière absolue; c'est mon prédécès, c'est le vôtre. Il est sûr que nous mourrons; mais il n'est pas sûr que nous mourrons avant telle ou telle personne. L'incertitude n'atteint donc plus l'époque seule, mais la réalisation même de l'événement.

3. Si les parties ajoutent dans leur convention une clause qui n'a pas pour objet de suspendre ou de résoudre l'obligation, suivant l'existence ou la non existence d'un fait prévu, cette clause ne constitue pas une condition, mais un mode. Nous ne nous arrêterons pas aux clauses modales, qui ne font que modifier l'obligation en indiquant une manière particulière d'exécution et de payement; mais qu'il nous soit permis d'insister sur celles qui contiennent une charge accessoire et sont, pour ainsi dire, une circonstance aggravante de l'obligation.

Si je vous vends, par exemple, ma maison moyennant vingt

(1) L. 19, *ff. De novat.*
(2) L. 45, § 1 et 3, *ff. De verb. oblig.*
(3) Voy. Pothier, *Oblig.*, n° 203. — Duranton, t. 11, nos 13 et suiv.

mille francs, à la condition que vous planterez mille chênes sur mes héritages que je désigne; cette clause particulière sera un mode renfermant une charge accessoire, et non une condition proprement dite, ou bien seulement une condition, dans le sens général du terme. On trouve, en effet, dans le droit romain et dans le Code civil plusieurs textes où le mot condition est employé pour désigner un mode (1). Ce qui fait dire à Cujas (2) : *Modus sæpe appellatur conditio, non contrà.*

4. Il y a cependant entre eux des différences importantes et essentielles. La condition suspend ou résout l'obligation; il n'en est pas ainsi du mode, et, comme le dit Cujas, *conditio est causa quæ præcedere præstationem debet, modus est causa vel conditio quæ et sequi præstationem potest.* Le mode est une charge du contrat, il fait partie intégrante de l'obligation; il est aussi le pourquoi on contracte, la cause de la convention. A ce titre, le mode peut contenir une véritable condition résolutoire légale et tacite, suivant l'article 1184, qui suppose l'existence d'une pareille condition dans tous les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfait pas à ses engagements.

5. Il n'est pas toujours facile de distinguer dans les conventions la condition du mode, quoique cette distinction soit fort importante. Il faudra donc apprécier les termes du contrat et l'intention des parties, examiner, suivant les règles de l'interprétation, si elles ont stipulé l'accomplissement d'une charge, d'une obligation, plutôt que prévu la réalisation future et fortuite d'un événement. Par sa nature, en effet, le mode affecte la personne, il ne s'accomplit que par un acte personnel, il est essentiellement potestatif ou au moins mixte. Dans la condition proprement dite, l'activité humaine peut et doit quelquefois intervenir, lorsque l'événement ne dépend pas exclu-

(1) Voy. l. 71, *ff. De cond. et démonst.* — L. 2, § *ult.*, *ff. De donat.* — C. civ., art. 1041, 1121.

(2) *Quest. papin.*, l. 71, *ff. De cond. et demonst.*

sivement du hasard ; mais alors elle n'intervient pas comme agent unique de la réalisation du fait prévu, mais seulement comme agent principal ou secondaire qui la provoque et la poursuit.

Lors donc que l'événement prévu par les contractants dépendra exclusivement d'un tiers ou du hasard, on pourra dire avec confiance qu'il constitue non un mode, mais une condition. Que si, au contraire, les parties ont stipulé un acte personnel, au moins en partie, à celui qui doit exécuter la clause, il pourra y avoir dans leur convention une condition tout aussi bien qu'un mode.

Je vous donne le fonds cornélien si vous faites telle chose ; voilà une condition. Je vous donne le fonds cornélien, à la charge par vous de faire telle chose ; voilà un mode, parce que la charge qui vous est imposée ne suspend ni ne retarde l'exécution de notre convention, et que son inexécution, de votre part, doit seule entraîner sa résolution. C'est bien là le caractère essentiel qui distingue le mode de la condition suspensive, dont il se sépare par les caractères de la condition résolutoire et encore par ceux qui lui sont propres.

Dans les conditions dont l'accomplissement dépend d'un fait personnel, celui à qui il est imposé est libre de l'accomplir ou non. Il suspend, résout ou consolide l'obligation à sa volonté ; du moins il est maître d'agir ou de n'agir pas, et ne fait qu'encourir les conséquences prévues de son action ou de son inaction, c'est-à-dire la suspension indéfinie, la résolution ou la perfection de l'obligation. Le mode, au contraire, est une chose ou un fait, stipulé pour soi-même ou pour autrui, obligatoire et payable. Il est cause de l'obligation. La partie qui l'a stipulé peut en exiger le payement, dans les termes de la convention, sinon demander la résolution du contrat avec dommages et intérêts (1). Dans l'interprétation d'une clause qui présente un mode aussi bien qu'une condition, il faudra

(1) Toullier, t. 6, n° 506.

donc examiner si, dans l'intention des parties, la chose ou le fait stipulé l'a été comme obligatoire et exigible, plutôt que comme facultatif et discrétionnaire. Ici, c'est une condition proprement dite; là, c'est un mode.

6. Nous ne saurions assez insister sur la différence qui sépare le mode, tel que nous le considérons ici, de la véritable condition. La loi 41, *ff. De contr. empt.*, nous offre une espèce qui peut servir de cadre à notre commentaire. Un fonds était hypothéqué; une personne le demande à acheter dans ces termes : je l'achète, à la condition *(si)* que vous, vendeur, vous l'aurez libéré avant les calendes de juillet. L'acheteur pourra-t-il actionner *ex empto* le vendeur en libération du fonds vendu? Examinons la convention. Ses termes indiquent-ils que le vendeur devait libérer le fonds avant les calendes de juillet? Il pourra être actionné *ex empto*, et la vente ne sera point censée faite sous condition, comme elle ne le serait point non plus si l'acquéreur avait dit : j'achète votre héritage, à la charge par vous de le libérer, de le racheter dans tel délai. Si la vente est conditionnelle, on ne pourra exiger du vendeur l'accomplissement de la condition.

Voilà bien la différence nettement marquée entre le mode et la condition. Le mode est une charge exigible; *erit actio*, pour qu'elle soit acquittée. La condition est un fait dépendant du hasard ou de la puissance individuelle de l'une des parties; dans tous les cas, *non poterit agi ut conditio impleatur.*

7. Dans le doute, la clause s'interprétera plutôt dans le sens d'un mode que dans le sens d'une condition. On doit, en effet, légitimement supposer que les contractants ont eu l'intention de faire une convention emportant une obligation pure et simple plutôt que conditionnelle, et pour ainsi dire discrétionnaire, puisque c'est la personne seule qui peut accomplir le fait stipulé dans la clause dont on recherche le caractère (1).

(1) Voy. *infrà*, n° 12.

8. Par une application du même principe, nous interpréterons les clauses obscures et ambigues, comme renfermant une condition plutôt résolutoire que suspensive. En effet, les contrats abandonnés à leur puissance naturelle et aux dispositions ordinaires de la loi, produisent des résultats immédiats. Ils entraînent immédiatement avec eux des obligations et des droits qui modifient les positions respectives des contractants. L'instantanéité dans les effets, voilà leur nature; elle est la disposition de la loi, elle est aussi le vœu présumé des parties, tandis que la suspension de la convention est contre sa nature, contre l'intention présumée des contractants. On peut donc légitimement supposer qu'ils ont voulu, sinon se créer une situation définitive, du moins en avoir une qui, réalisant d'abord les bénéfices du contrat, leur permît, au milieu de leur jouissance, d'en attendre du temps la certitude et la confirmation. Contracter et cependant demeurer dans le *statu quo* d'une condition suspensive, c'est quelque chose si peu en harmonie avec les effets naturels des contrats qu'on ne peut l'admettre qu'avec l'évidence d'une preuve complète. C'est donc entrer à la fois dans l'esprit de la loi et dans l'intention des parties que de présumer, dans le doute, une condition plutôt résolutoire que suspensive.

Il n'est pas toujours facile de distinguer la véritable nature de la condition apposée. Il faut la rechercher avant tout dans les effets que les parties ont entendu faire produire à leur convention, sans s'attacher trop littéralement aux expressions qu'elles ont employées. Comme la condition résolutoire ne suspend point l'exécution de l'obligation (1183), si cette exécution doit demeurer suspendue, on peut dire, à coup sûr, qu'il n'y a pas de condition résolutoire, quels que soient d'ailleurs les termes employés de résolution, de révocation, de résiliation. Ainsi, je m'oblige à faire ou à donner telle chose, en ajoutant que mon obligation sera révoquée si tel événement arrive. Comme il est clair que je ne veux pas faire ou donner tout de suite, la condition de révocation se

retourne naturellement en cette condition suspensive négative, si tel événement n'arrive pas. L'exécution de mon obligation en dépend en effet.

On devrait de même reconnaître les véritables caractères d'une condition résolutoire dans la convention dont le maintien serait subordonné à l'arrivée de tel événement. La condition résolutoire serait alors le cas inverse de celui duquel on aurait fait dépendre le maintien du contrat. Mais il suffit de renvoyer aux règles générales de l'interprétation.

9. Sous le point de vue particulier duquel nous l'avons considéré dans ses rapports avec la condition, et fait rentrer ainsi dans la classe des obligations, le mode lui-même peut être assorti d'une condition suspensive ou résolutoire. Par exemple, je vous vends ma propriété dix mille francs, et encore à la charge par vous, si mon frère revient d'Amérique, de me construire une maison. Voilà un mode conditionnel.

10. Jusque-là, nous avons parlé du mode et de la condition insérés dans les contrats; ils peuvent également se rencontrer dans les dispositions testamentaires. Nous poserons donc ici quelques principes généraux dont les développements appartiennent spécialement à la matière des testaments.

Je puis disposer, jusqu'à concurrence de ma quotité disponible, sous telles conditions, charges et clauses que ma volonté me suggère et que la loi ne prohibe point. Dans le doute, mes dispositions s'interprèteront de préférence dans le sens d'une condition résolutoire, comme dans les contrats, parce que les effets en sont plus larges et rentrent mieux dans l'esprit de la loi et la volonté du testateur.

Je vous institue héritier ou légataire, à la charge de faire ou de donner telle chose. Y aura-t-il un mode, y aura-t-il une condition ? Nous appliquerons ici la distinction essentielle que nous avons établie entre la condition et le mode, et nous dirons : un tiers a-t-il une action contre vous pour vous contraindre directement à accomplir, à acquitter la charge impo-

sée ? Il y aura un mode. N'a-t-il aucune action ? Il y aura une condition véritable.

Je vous nomme héritier ou légataire, à la charge de planter mille chênes dans la propriété de telle personne, de lui payer mille francs, de ne point bâtir devant sa maison, de souffrir de sa part l'exercice de telle ou telle servitude, de lui servir une rente viagère de cent francs, de faire son portrait ; cette personne aura action contre vous. Ma disposition est onéreuse, elle est faite *sub modo,* elle est modale, dans le sens que nous donnons ici à l'expression mode. Si la charge apposée à votre institution ou à votre legs, au lieu de l'être dans l'intérêt d'un tiers, l'était dans mon intérêt, dans l'intérêt de ma mémoire, par exemple, de m'élever un monument, de faire ma statue, de célébrer pour moi tant de messes de *Requiem* ; mes héritiers, représentants de ma personne, exécuteurs naturels et légitimes de mes dernières volontés, auraient une action contre vous ; il y aurait encore un mode (1).

Que si, au contraire, la clause est telle que le fait apposé comme charge ou condition échappe à toute action en payement, il y aura une condition proprement dite, suspensive ou résolutoire. Je vous lègue mille francs, si vous allez à Paris, si vous n'allez pas à Constantinople, si vous vous mariez, si tel vaisseau arrive d'Amérique ; personne n'a d'action contre vous, pour vous contraindre à accomplir de pareilles clauses. Je m'en suis remis à votre volonté ou au hasard, et on ne peut pas plus mettre en demeure l'une que l'autre. C'est donc une condition que j'ai apposée à ma disposition. Et il y aura cette différence remarquable entre les effets du mode et ceux de la condition, que le mode produira une action pour contraindre l'héritier ou le légataire qui en est grevé à l'exécuter sans que l'inexécution de la charge puisse entraîner de plein droit (2) (1046) la résolution de l'institution, si une résolution

(1) Voy. l. 7., *ff. De annuis legat.*

(2) Voy. DURANTON, t. 9, n°s 322, 334. — RICARD, *Disp. cond.,* n°s 72 et suiv. — TOULLIER, t. 6, n°s 582 et suiv. — FURGOLE, *Testaments,* ch. 7, sect. 3, n°s 89 et suiv. — MERLIN, Rép., v^o^ *Mode.*

de cette nature n'est expressément stipulée; tandis que la condition simple, sans donner action et droit de poursuivre, suspend ou résout de plein droit les effets de l'institution. Ainsi, ce que le mode perd du côté de la force suspensive ou résolutoire, il le gagne du côté de la force obligatoire; et ce que la condition simple perd elle-même de ce côté, elle le gagne par les effets qui lui sont propres.

11. Cette distinction entre le mode et la condition ressort de la nature des choses. Un legs imposé à l'héritier est le mode par excellence de son institution. Pourquoi la charge imposée au légataire, au profit d'un tiers, legs sur legs, si je puis m'exprimer ainsi, ne serait-elle pas également le mode de son institution? Qu'on accepte au moins ma pensée. Si le légataire a immédiatement un droit ouvert contre l'héritier, si l'héritier peut être poursuivi en payement, pourquoi le sous-légataire n'aurait-il pas le même droit d'action et de poursuite vis-à-vis du légataire grevé en sa faveur? Cette charge qui le grève, cette obligation exécutoire et payable par voie de contrainte, comme toutes les obligations, soit qu'elles dérivent d'un contrat, c'est-à-dire de deux ou plusieurs volontés mises en rapport, ou d'un testament, c'est-à-dire d'une volonté qui dispose, mise en rapport avec une autre volonté qui accepte; voilà ce que j'appelle un mode, par opposition à la prévision d'un fait dont la réalisation est abandonnée à la discrétion d'une personne ou du hasard, ou de tous les deux à la fois, et qu'on appelle une condition.

L'on nous pardonnera sans peine d'avoir insisté sur une matière importante et délicate, quelque peu confuse parmi les auteurs, et d'avoir essayé de dissiper cette confusion pour poser en plein jour quelques principes féconds en conséquences. Nous avons voulu simplement en revenir à la simplicité du Code. Il ne reconnaît que des obligations pures et simples, par opposition aux obligations conditionnelles. Tout doit donc se réduire à ce point unique, et il faut se demander : tel con-

trat, telle disposition testamentaire contiennent-ils un droit purement et simplement acquis, ou bien un droit conditionnellement acquis?

12. Si dans les contrats on doit présumer le mode plutôt que la condition (1), il en est de même, *a fortiori*, dans l'interprétation des dispositions testamentaires. Elles s'interprètent volontiers dans le sens d'une libéralité parfaite ; et toute charge imposée, en faveur d'un tiers, au légataire ou à l'héritier, est une libéralité au profit de ce tiers. Dans le doute, on présumera donc la clause plutôt modale que conditionnelle (2).

13. Les règles que nous venons de tracer serviront de point de départ pour l'examen pratique de quelques formules usuelles qui peuvent également se référer à une condition, à un mode, à une démonstration, à un délai.

La particule *si*, caractérise la condition. Elle en est l'expression par excellence. Ses équivalents, *en cas que, supposé que, faute de,* ont le même sens et la même portée.

Les mots *afin que, pour que, à la charge de, à la condition de,* expriment également le mode et la condition. On devra donc apprécier la nature de l'acte, celle du fait apposé, les termes employés pour assortir la clause, et surtout l'intention des contractants ou du disposant.

Pourvu que, en tant que, tout autant que, peuvent se référer, suivant les circonstances, à une condition aussi bien qu'à un mode, ou à un simple délai qui ajourne l'exécution. Il en est de même des mots *après que*.

Quand, lorsque, littéralement n'expriment qu'un délai. Mais ils peuvent indiquer une condition, surtout dans les testa-

(1) Voy. *suprà*, n° 7.

(2) DUMOULIN, *Cout. de Paris*, § 20, glose 7, n°s 3 et 8. — FURGOLE *Des testaments*, ch. 7, sect. 3, n° 41. — MERLIN. Rép., v° *Mode*. — TOULLIER. t. 6, n° 519. — TROPLONG, *Donat*, n° 354.

ments, où l'on considère comme condition tout événement incertain qui, dans l'intention du testateur, doit entraîner la caducité de la disposition, si l'héritier institué ou le légataire décède avant l'accomplissement de la condition (1040). Il faut donc examiner avec soin si ces expressions se rapportent à la substance même de l'obligation ou de la disposition, et non pas seulement à leur payement, à leur exécution.

Moyennant que, en faisant, en payant, gérondifs qui ont la même valeur, appliqués au futur, peuvent exprimer également un mode ou une condition.

Mais il est inutile d'insister sur des expressions dont le sens est variable au gré de mille circonstances, qu'il est plus facile d'entrevoir que d'expliquer par des exemples (1).

14. Les mots *qui, que, dont,* expriment un rapport, une relation de choses ou de personnes. Naturellement ils contiennent une désignation, une démonstration. Je vous lègue mon domaine de Lascroux, que j'ai acheté de Titius; je lègue mille francs à Paul, qui a géré mes affaires, dont je suis le cousin. Il est faux que j'aie acheté de Titius le domaine de Lascroux, que Paul ait géré mes affaires, qu'il soit mon cousin. La fausseté des rapports de la démonstration n'empêche point le legs d'être valable; *falsa demonstratio legatum non perimit* (2). Ces principes sont également applicables aux contrats.

Dans les dispositions testamentaires, la fausse cause elle-même, parce que Paul a géré mes affaires, n'empêche pas la validité du legs ou de l'institution (3). Mais voyez ce que nous disons de la fausse cause dans les conventions (4).

(1) On peut voir à cet égard RICARD, *Disp. condit.*, n° 18. — FURGOLE, *Testam.*, ch. 7, sect. 3. — MERLIN, Rép., v° *Mode*. — TOULLIER, t. 6, nos 515 et suiv. — TROPLONG, *Donat.*, nos 405 et suiv.

(2) L. 2, C. *De fals. caus. adj.* — L. 17 et 33, *ff. De cond. et dem.*

(3) L. 17, § 2, *ff. De cond. et dem.*

(4) 1131, nos 15 et suiv.

15. Si les mêmes pronoms relatifs expriment, au futur, une qualité future de la personne ou de l'objet, alors ils peuvent contenir un mode ou une condition, parce que la démonstration se réfère au passé, la condition à l'avenir (1). Je lègue à Paul mille francs, dont cinq cents seront employés à mon tombeau; je lègue mille francs à Pierre, qui épousera telle personne, qui donnera tant à François; c'est comme si j'avais dit, à la charge de m'élever un tombeau, s'il épouse, à la charge de donner. Comme la simple démonstration n'a d'autre objet que de mieux désigner la personne ou la chose dont on parle, comment, en effet, supposer que j'aie voulu l'indiquer par une qualité future, et par conséquent incertaine. Il faut donner un sens à l'expression et à la volonté du disposant; et ce ne peut être que le désir de subordonner sa disposition à la réalisation de cette qualité future, ou de la grever de l'accomplissement de ce fait dont elle est assortie; c'est-à-dire une condition ou un mode.

Nous en disons autant quand il s'agit de contrats (2).

Cependant si la qualité future de la personne ou de la chose était, dans l'intention du disposant ou des contractants, en dehors de la disposition ou de l'obligation, et seulement dans leur prévision toute simple, il n'y aurait plus qu'une démonstration, sans influence aucune sur la validité et les effets de l'acte. Par exemple, je vends tel héritage à Paul, qui épousera ma sœur dans quinze jours; au moment de la vente leur mariage est, en effet, arrêté. Je vends ou lègue tel héritage, qui sera traversé par telle route; cette route est, en effet, projetée. Il n'y a là rien de conditionnel. L'obligation et la disposition sont indépendantes de la réalisation du mariage, et de la confection de la route, que l'on a envisagées, à moins de circonstances toutes particulières, moins comme cause finale ou condition, que comme désignation plus complète de la personne ou de la chose.

(1) L. 31, *ff. ibid.*
(2) Voy. Merlin, Rép., v° *Qui.* — Toullier, t. 6, n° 621.

16. Le plus souvent les rapports de choses se réfèrent, non à leurs qualités extrinsèques, mais à leur existence présente ou future. Je vous vends le poulain qui naîtra de ma jument, c'est comme si je disais, s'il naît un poulain (1). Il y a plus qu'une simple démonstration, il y a une condition véritable.

Cette convention est aussi bien différente de la convention aléatoire, qui contiendrait vente du part de ma jument, aux risques et périls de l'acquéreur. Dans ce cas, ce serait une vente pure et simple d'une chose future, d'une espérance, *aleæ* (2).

Dans la vente du poulain qui naîtra de ma jument, la chose existera en entier, ou n'existera pas du tout. La condition accomplie ou inaccomplie parfait ou résout l'obligation tout entière. Mais lorsqu'il s'agit d'une obligation contractée d'abord pour une quotité déterminée, d'une chose future et susceptible d'une production plus ou moins grande, l'obligation se restreint à la quantité produite de la chose qui en fait l'objet; pour le surplus elle s'efface. Je vous vends cent hectolitres de blé; voilà la quotité de l'objet vendu; qui seront pris sur ma prochaine récolte dans tel domaine; voilà la chose future susceptible d'une production plus ou moins restreinte (3). Au lieu de cent hectolitres de blé, ma récolte n'en fournit que quatre-vingts. La vente est parfaite et exécutoire sur ces quatre-vingts hectolitres; pour le reste elle s'évanouit. Je ne pourrai offrir, ni l'acheteur exiger les vingt hectolitres manquants, sur la récolte d'un autre domaine. Je ne pourrai

(1) Voy. l. 1, § 3, *ff. De cond. et dem.*

(2) FAVRE, *Cod. lib* 4, t. 42, *déf.* 26. — TROPLONG, *Vente*, n° 204.

(3) Nous supposons, bien entendu, une espèce qui ne tombe point sous l'application de la loi du 6 messidor an III. Car s'il s'agissait d'une vente de tant d'hectolitres de blé, à prendre sur une récolte actuellement pendante par racines, ce contrat constituerait la vente prohibée de grains en vert et sur pied. — Cass., 8 fév. 1856. SIREY, 56, 1, 560.

me dispenser de délivrer, ni l'acheteur de recevoir les quatre-vingts hectolitres produits. Le contrat est donc pur et simple jusqu'à concurrence de la quotité produite, conditionnel pour le surplus; et cette condition résulte de la limitation de l'objet de la convention, qui ne peut se compléter par un emprunt fait ailleurs, ni se remplacer dans son individualité (1).

Nous disons que l'obligation est exigible et exécutoire jusqu'à concurrence de la quotité produite; en effet, la détermination de cent hectolitres est plutôt un *maximum* fixé dans l'intérêt du vendeur, qu'un *minimum* fixé dans l'intérêt de l'acheteur; à moins cependant que la production ne fût si minime que l'acheteur n'eût point acheté dans cette prévision, ou que le contrat n'indiquât de la part du vendeur ou de l'acheteur l'intention de vendre ou d'acheter tout ou rien.

Ainsi de la vente de tant de tonneaux de vin, à prendre sur la prochaine vendange de telle vigne; de la vente de tant de quintaux de foin de la prochaine récolte de telle prairie; de la vente d'une certaine quantité de produits qui seront fabriqués dans telle manufacture. Ainsi, en général, de toutes les obligations dont l'objet déterminé d'abord dans son espèce et sa quotité est ensuite limité à la mesure de sa production à venir, par la fixation d'une origine particulière.

Ces principes sont applicables alors que le travail de l'homme n'est pas le seul ou principal agent de la production de la chose qui fait l'objet de l'obligation, ou que le travail de l'homme a été dominé ou déjoué par des événements fortuits et imprévus. Que la terre soit stérile, qu'elle soit devastée par des accidents dont on n'a pu se défendre; c'est là une force majeure de la prestation de laquelle nul n'est tenu; et voilà le cas où notre condition virtuelle se réalise, et efface l'obligation en tout ou en partie.

Mais que le propriétaire, après avoir affecté sa future récolte au payement d'une obligation légalement contractée,

(1) L. 39, § 1, *ff. De cont. empt.*

néglige d'aider par son travail à la production de la terre, ou qu'il saccage, détruise, laisse périr par dol ou faute ses blés, ses foins, ses vignes; qu'il laisse enfin chômer son usine, sa manufacture; alors il devient responsable de l'inexécution de son obligation, jusqu'à concurrence de ce qu'il a dû faire et n'a pas fait pour l'acquitter. Nul n'est, en effet, assez maître de la condition de son obligation, pour qu'il puisse impunément en empêcher la réalisation; et telle est même, dans ce genre d'obligations, la nature de la condition virtuellement apposée, que, à la différence des conditions ordinaires, l'obligé est tenu, sous peine de dommages et intérêts, non-seulement de ne pas s'opposer, mais même d'aider à son accomplissement.

Ce que nous venons de dire des obligations, nous le disons des dispositions testamentaires contenant un legs de revenu, ou d'une certaine quotité de choses dont la production est éventuelle et l'origine déterminée. Toutes les pertes, tous les retranchements que souffre la chose léguée ne regardent que le légataire, et l'héritier n'est responsable de sa diminution que lorsqu'elle est arrivée par sa faute. Le legs se restreint donc par sa nature même à la somme de la production de son objet. *Inest conditio legati;* une condition est inhérente à la disposition (1).

Mais si le testateur, au lieu de léguer une seule fois, par exemple, cent hectolitres de blé à prendre sur la récolte future de tel domaine, a légué la même quantité à prendre annuellement pendant un certain nombre d'années, pendant toute la vie du légataire, alors dit Cujas (2), on doit compenser la stérilité d'une année avec l'abondance d'une autre, et l'héritier est tenu d'acquitter le legs en entier avec du blé de même qualité, parce qu'une récolte meilleure l'a déjà dédommagé, ou qu'on présume qu'une autre récolte sera assez riche pour le dédommager de la perte qu'il souffre pendant une année

(1) L. 1, § 3, *ff. De cond. et dem.*
(2) L. 5, *ff. De trit. vino et oleo leg.*

insuffisante (1). La même décision serait applicable au cas d'une donation. Si, en effet, l'intention du donateur ou du testateur est d'assurer une annuité fixe au donataire ou au légataire, mieux vaut encore pour eux de recevoir le complément du revenu annuel, n'importe son origine, que de ne pas le recevoir du tout.

Les lois romaines (2) semblent n'astreindre l'héritier à parfaire la chose léguée, que tout autant qu'il peut le faire en nature avec les récoltes précédentes, *ex superiore anno, cæterorum annorum,* sans doute parce qu'il y trouve des moyens de payement et des éléments d'indemnité. Mais pourquoi ne suffirait-il pas d'un dédommagement possible et présumable dans l'avenir? Et si le blé et le vin d'une récolte précédente ne sont pas plus que tout autre le blé et le vin de la récolte actuelle, pourquoi soumettre le payement complet du legs à la condition qu'il existe encore sur les récoltes passées de quoi le parfaire en nature, alors surtout que le débiteur est maître de l'exécution de son obligation, en l'étant d'une consommation toujours faite de bonne foi? Il peut d'ailleurs se décharger du payement des annuités, en abandonnant au créancier la jouissance de la vigne et de la terre qui doivent produire le vin ou le blé (3).

Mais il en serait autrement dans les contrats à titre onéreux. Je me suis obligé à vous fournir annuellement cent quintaux de foin à prendre dans telle prairie, pendant dix ans. Je ne pourrai m'acquitter qu'avec le foin de l'origine particulière déterminée dans le contrat. Il vous importe de n'en pas recevoir, comme à moi de n'en point fournir d'une autre provenance. Il y a dans notre convention des obligations successives qui, tous les ans, subissent les chances de la production de ma prairie, indépendamment de l'annuité qui la précède ou la suit.

(1) Voy. Furgole, *Des testam.*, ch. 5, sect. 4, n° 37.
(2) L. 13, *ff. De trit. vino et oleo.* — L. 17, § 1, *ff. De ann. leg.*
(3) Toullier, t. 6, n° 458.

Alors même que les expressions du contrat ou du testament se réfèrent à l'existence future d'une chose, si cette chose est considérée dans l'obligation ou la disposition, non comme payement *in specie*, mais comme moyen de payement *in abstracto*, non comme individu, mais comme valeur, dans ce cas, l'obligation et la disposition ne sont plus taxées, limitées à la quantité produite. Elles subsistent dans leur intégrité, purement et simplement. Je vous lègue une rente de mille francs, à prendre sur les revenus de tel domaine; je vous délègue mille francs, à prendre sur la future récolte de ma vigne : que mon domaine ou ma vigne produisent moins de mille francs, n'importe; l'obligation et la disposition restent les mêmes, parce que le produit de mon domaine ou de ma vigne est indiqué comme un moyen de perception ou d'acquittement plus commode et plus sûr. Mais il n'en est pas moins vrai que l'indication que j'en ai faite fait partie du legs ou de la convention; qu'ainsi vous ne pouvez recourir contre mes autres biens qu'après épuisement de la chose que je vous ai signalée, *undè priùs et potiùs solveretur*.

Examinons maintenant le cas où une clause indique des rapports d'existence actuelle dans l'objet de l'obligation ou de la disposition.

Je vous lègue les mille francs que me doit Paul, qui sont dans ma cassette. Paul ne me doit rien, il n'y a rien dans ma cassette. Le legs s'évanouit, parce qu'il n'avait pour objet qu'une chose exclusivement restreinte et taxée, léguée comme espèce, comme corps certain, *quasi certa species, corpus certum*. La disposition se limite à ce que doit Paul, à ce que contient ma cassette (1). Il en serait de même dans les contrats à titre gratuit.

Mais si j'avais dit, je vous lègue mille francs à prendre sur ce qui est dans ma cassette, sur ce que me doit Titius; cinquante hectolitres de blé sur celui qui est dans mon grenier;

(1) L. 108, § 10, *ff. De leg. et fideic.*, 1°. — L. 8, § 2, *ibid.*, 2°.

deux cents stères sur la coupe de tel bois, le legs ne serait point limité. Son objet ne serait plus pris *in specie,* mais comme somme ou quantité. La démonstration ne serait considérée que comme une indication, *undè potiùs solveretur;* à moins qu'une volonté contraire ne fût évidente, comme si j'avais dit, je vous lègue vingt mille francs sur la succession de Jean, dont je me crois héritier, tandis qu'un autre m'exclut.

Si la faveur des testaments fait interpréter les dispositions qu'ils contiennent, *pleniùs,* d'une manière plus large, il doit en être autrement dans les contrats à titre gratuit, où l'interprétation se fait en faveur du donateur. Ainsi, une donation faite dans les mêmes termes que le legs que nous venons d'indiquer serait certainement limitée à la consistance de l'objet assigné à son acquittement. C'est comme si le donateur avait dit, à prendre sur telle chose, et pas ailleurs (1).

Dans les contrats à titre onéreux, l'obligation contractée sur une chose dont l'existence est considérée comme actuelle, n'est soumise à aucune taxation ni limitation. Je vous vends cent hectolitres de blé à prendre sur ma récolte passée, cent milliers de merrain à prendre dans ma forêt; l'obligation existe indépendamment de la quantité de blé récolté, de bois exploitable. Je vous délègue douze mille francs à prendre sur ce que me doit Titius, sur la succession de Jean qui vient de m'échoir; je suis obligé, indépendamment de la quotité de ma créance, de ma qualité d'héritier, de la valeur de la succession. Il n'y a point en effet de restriction, de taxation apposée à mon obligation; il y a une simple indication des moyens de payement, et je les ai signalés, sans me dispenser en tout ou en partie d'un payement parfait, et sans me soustraire aux conséquences d'un défaut d'exécution.

Nous sommes dans la théorie de l'assignat limitatif ou démonstratif, expressions dures nées dans la poussière de

(1) Toullier, t. 6, n° 41.

l'école, termes barbares, dit d'Aguesseau (1), qu'on ne peut presque employer sans préface ni répéter sans excuse. Cependant ils sont énergiques, et expriment avec précision la clause qui soumet l'obligation ou la disposition à la condition de l'existence de leur objet, ou les restreint à la mesure de sa quotité ou de sa valeur ; ils expriment aussi cette autre clause qui ne fait qu'indiquer le mode de les acquitter, sans que jamais elles s'évanouissent ni se restreignent.

17. Comment distinguer l'assignat démonstratif de l'assignat limitatif? Il n'est pas de question qui ait exercé davantage la subtilité des interprètes (2).

La première règle a été celle-ci : si l'objet de l'obligation ou de la disposition est écrit le premier, c'est un assignat limitatif; s'il est écrit dans la phrase suivante, c'est un assignat démonstratif. Distinction bizarre, dit d'Aguesseau, plus digne d'un grammairien que d'un jurisconsulte.

Autre règle fondée par Barthole, adoptée par Dumoulin et le plus grand nombre des docteurs, indiquée par Loyseau comme pouvant être d'un grand secours. Si l'objet est placé dans les termes énergiques de l'obligation ou de la disposition, il y a assignat limitatif; s'il est placé dans les termes de l'exécution, il y a assignat démonstratif. Règle reconnue encore par Loyseau lui-même comme insuffisante et imparfaite.

Quelle règle faut-il donc poser? Celle des jurisconsultes romains, de Loyseau, de d'Aguesseau, de MM. Merlin et Toullier, la seule raisonnable et sûre. *Verisimile est*, dit la loi 39, § 1, *ff. De cont. empt.; nisi voluntas adversatur*, dit la loi 13, *ff. De tritico, vino et oleo legat.* Les jurisconsultes romains s'en reposaient donc sur les principes généraux du droit rela-

(1) T. 4, p. 515.

(2) Voy. LOYSEAU, *Dist. des rentes*, liv. 1, ch. 8, n°s 13 et suiv. — FURGOLE, *Testam.*, ch. 5, sect 4. — MERLIN, Rép. v° *Legs*, sect. 2, § 2, et sect. 4, § 3. — D'AGUESSEAU, t. 4, p. 515 et suiv. — RICARD, *Donat.*, p. 3, n°s 331 et suiv. — TROPLONG, *Donat.*, n°s 369 et suiv.

tifs à l'interprétation de la volonté du testateur ou des contractants. Ont-ils entendu disposer ou contracter *taxationis vice*, suivant l'expression de la loi 5, *ff. De tritico, vino et oleo legato?* La disposition ou l'obligation contiennent alors cette double condition, que leur objet existe et que sa valeur suffise à leur payement. Ont-ils entendu disposer ou contracter *demonstrationis vice?* La disposition ou l'obligation subsistent, indépendamment de l'existence et de la valeur de la chose indiquée comme moyen d'acquittement.

Barthole, Dumoulin, Furgole, MM. Merlin et Toullier pensent que, dans le doute, il faut décider que l'assignat est démonstratif plutôt que limitatif. N est-ce pas encore une question dont la solution dépend des circonstances? Ne doit-on pas, en effet, consulter la nature de l'acte, si c'est un testament ou un contrat à titre gratuit ou onéreux; les rapports sous lesquels l'objet de l'acte est envisagé, s'il est considéré comme éventuel et futur, ou comme actuel et présent?

18. Souvent les termes de la disposition ou du contrat expriment une destination, un emploi à donner à leur objet. Par exemple, je vous lègue vingt mille francs pour acheter un fonds de commerce, un office de notaire; je vous donne dix mille francs pour vous marier, vous faire recevoir avocat; je vous vends tel héritage, pour y construire une fabrique, y bâtir une maison. Cette indication de destination et d'emploi peut, suivant les circonstances, constituer une condition suspensive ou résolutoire, ou ne pas en établir du tout.

Il y aura condition si le disposant ou les parties contractantes ont entendu que l'exécution ou la résolution de la disposition ou du contrat dépendît de l'accomplissement de la destination et de l'emploi indiqués. Si donc le legs de vingt mille francs dépend, dans l'intention du testateur, de l'achat d'un fonds de commerce, d'un office de notaire; si la donation de dix mille francs dépend du mariage du donataire, etc..., il y a condition suspensive ou résolutoire, suivant que l'exécution ou la résolution en dépendent.

Ce n'est ici qu'une question d'interprétation. Aussi, arrivera-t-il souvent que l'indication d'une destination et d'un emploi n'ayant rien d'exclusif ni d'irritant, la disposition et le contrat seront purs et simples, et recevront leur exécution complète, en dehors de la destination, qui a été indiquée plutôt comme exemple peut-être préférable, que comme limitation et condition absolues.

Par exemple, je vous lègue trente mille francs pour vous marier ou pour marier votre fille; mon legs pourra fort bien être pur et simple et ne pas être assorti de la condition de votre mariage ou de celui de votre fille. J'ai pu faire le legs seulement dans l'intention de vous mettre mieux à même de vous marier, de marier votre fille, sans imposer du reste aucune condition de mariage.

Je vous vends tel héritage pour y bâtir une maison; il n'y a pas de condition, parce que cette destination réalisée ou non ne saurait m'intéresser que fort peu ou même pas du tout.

Nous poserons donc cette règle d'interprétation : si l'emploi mentionné n'intéresse que la personne à qui il est indiqué, il n'y a ni condition ni mode (1). Cette indication n'est qu'une énonciation sans valeur, un simple conseil, une cause simplement impulsive, une prévision ou une supposition d'intention dans la personne à qui elle s'adresse (2). Mais lorsque la destination indiquée se rattache à l'intérêt d'un tiers, à l'intérêt de celui qui l'indique, à quelque considération étrangère à celui à qui elle est imposée, alors il peut y avoir un mode, une véritable obligation, ou bien une condition suspensive ou résolutoire. La cause est déterminante et finale.

Ainsi, je vous donne vingt mille francs pour réparer la maison de mon frère, pour épouser telle personne; il y a un mode

(1) Toullier, t. 6, n° 508. — Ricard, *Disp. cond.*, nos 43, 49, 91. — Duranton, t. 9, nos 333 et 334.

(2) L. 71, *ff. De cond. et dem.* — Cochin, t. 4, p. 49 et suiv. — Ricard, *Disp. cond.*, n° 91. — Troplong, *Donat.*, n° 386.

dans le premier cas, une condition dans le second. L'emploi des vingt mille francs ne vous intéresse pas seul, et d'autres personnes ont également intérêt à la destination indiquée.

Au surplus, les juges ont à cet égard plein pouvoir d'interprétation. Ils n'ont qu'à en user avec prudence et sagacité.

19. Il n'est pas, comme on a pu le voir, de formules sacramentelles pour exprimer les conditions. Elles peuvent être enveloppées dans le contexte de l'acte, et se produire moins par ses termes que par sa nature et son essence. Pour les démêler et les découvrir, c'est toujours à l'interprétation qu'il faut s'adresser.

Les conditions résultent-elles directement des expressions de l'acte, elles sont appelées expresses, parce qu'elles ont une expression qui les révèle. Que si elles résultent, non des termes de l'acte, mais de l'objet défini du contrat ou de la disposition, de leur nature et de leur essence, alors on les appelle implicites, virtuelles. Le contrat ou le testament *in se habent conditionem.* Ainsi, la vente ou le legs du poulain qui naîtra de ma jument sont faits sous la condition, s'il naît un poulain; la donation faite en contrat de mariage, sous la condition, si le mariage s'ensuit (1088); la vente à l'essai est faite sous une condition suspensive (1588); la vente sous faculté de rachat est faite sous une condition résolutoire. Dans tous ces actes la condition est virtuelle, parce qu'elle résulte de l'objet et de la nature du contrat, qu'elle lui est inhérente et réside en lui-même. Autre chose est la condition tacite de l'article 1184, résultant de l'inexécution du contrat, ainsi que nous l'expliquerons dans le commentaire de cet article.

ARTICLE 1169.

La condition *casuelle* est celle qui dépend du hasard, et qui n'est nullement au pouvoir du créancier ni du débiteur.

Article 1170.

La condition *potestative* est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher.

Article 1171.

La condition *mixte* est celle qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes et de la volonté d'un tiers.

Sommaire.

1. Conditions casuelles, potestatives, mixtes,
2. Positives, négatives,
3. Alternatives, conjonctives.

COMMENTAIRE.

1. Les anciens docteurs avaient multiplié sans intérêt les divisions des conditions. Le Code se contente avec raison de n'en donner que la division principale, et de les considérer seulement sous le rapport des agents de leur réalisation.

Mais ce point de vue dépend d'un autre. La nature de la chose apposée comme condition domine, en effet, les moyens de son accomplissement. Que peut embrasser une condition ? une chose qui se fera ou non, qui se donnera ou non, qui arrivera ou non, *ut quid fiat, ut quid detur, ut quid obtingat, vel retrò, ne fiat, ne detur, ne obtingat* (1). La loi romaine appelle cette division tripartite. Est-ce une chose à faire ou non, à donner ou non ? voilà une prestation personnelle qui regarde le légataire ou les contractants, ou même un tiers,

(1) L. 60, *ff. De cond. et dem.*

aut ipsorum aut aliorum. Est-ce une chose qui arrivera ou non? voilà une chose qui dépend d'un pouvoir surhumain, qui est *in eventu;* c'est-à-dire une éventualité.

En se posant à ce point de vue, on aperçoit d'abord la condition qui dépend du hasard, et qui n'est nullement au pouvoir du créancier ni du débiteur. C'est la condition que le Code appelle casuelle (1169).

Plus loin, on voit celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher. C'est la conditiou potestative (1170).

Entre les deux, on aperçoit une troisième condition qui, participant de leurs natures diverses, dépend tout à la fois de la volonté de l'une des parties contractantes et de la volonté d'un tiers. C'est la condition mixte (1171).

Par ces mots, volonté d'un tiers, le Code exprime toute volonté raisonnable ou aveugle, humaine, fatale ou divine, toute puissance enfin qui est hors du pouvoir des parties contractantes, et qui ne relève que d'elle-même.

Si je me marie; voilà une condition mixte, parce que ma volonté ne me suffit pas pour me marier. Il faut encore l'intervention humaine d'un tiers (1).

Si j'ai des enfants légitimes, voilà encore une condition mixte. Elle suppose même par deux fois le concours de ma volonté avec des volontés et des puissances étrangères, pour mon mariage d'abord, et ensuite pour ma paternité.

Si je vais à Paris, à Rome, avec ou sans fixation d'un délai; c'est une condition potestative. Je suis, en effet, maître de mon voyage. Au point de vue philosophique, ce serait encore une condition mixte, parce que ma volonté qui me détermine a besoin du secours de la fortune ou de la Providence qui me permette de la réaliser. Il n'y aurait ainsi de conditions réellement potestatives que celle où la volonté pure et simple serait

(1) Toullier, t. 5, n° 272.

sa condition à elle-même. Mais le législateur ne s'est point préoccupé de ces pensées métaphysiques ; il a pris l'homme tel qu'il est pour tout le monde, comme agent libre et capable.

2. Considérées sous le rapport de leurs formules, les conditions sont positives ou négatives, c'est-à-dire qu'elles subordonnent l'obligation à la réalisation ou à la non réalisation d'un événement, comme dans ce cas, si telle chose arrive, si telle chose n'arrive point.

3. Elles sont encore conjonctives ou alternatives, lorsqu'elles comprennent la réalisation de plusieurs évènements simultanément prévus, si telle et telle choses ont lieu, ou seulement la réalisation de l'un ou de l'autre des événements prévus, si telle ou telle chose a lieu. Cette distinction est assez peu importante en doctrine pour nous permettre de ne pas y insister. Nous y reviendrons en ce qui concerne l'accomplissement des conditions.

Article 1172.

Toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend.

Article 1173.

La condition de ne pas faire une chose impossible ne rend pas nulle l'obligation contractée sous cette condition.

Sommaire.

1. Dans quel sens le Code emploie le mot impossible.
2. La condition d'une chose impossible annule la convention, à moins d'alternative.
3. En est-il de même quand l'impossibilité est relative ou temporaire ? Distinction.
4. Le doute s'interprète en faveur de la validité du contrat.

5. La condition de ne pas faire l'impossible n'annule pas la convention.
6. La convention est valable, si la condition résolutoire est de faire l'impossible.
7. Les conditions ineptes et dérisoires sont assimilées aux conditions impossibles.
8. La condition de faire une chose illicite annule la convention, même en cas d'alternative.
9. Ainsi, de ne pas faire.
10. Dans certains cas, la loi elle-même appose la condition de ne pas faire une chose illicite.
11. La condition *si beneficium fiat,* annule-t-elle le contrat ? Distinction.
12. Quand la prohibition peut cesser, le contrat n'est pas nul.
13. Les conditions d'une chose illicite ou impossible sont réputées non écrites dans les donations et les testaments.
14. Origine et causes de cette différence.
15. Examen des raisons qu'on en donne.
16. La preuve d'une intention contraire rend cependant la disposition nulle.
17. Si la donation est déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, la condition impossible ou illicite la rend nulle.
18. Le contrat serait aussi nul, déguisé sous la forme d'une donation.
19. Effets de la nullité.
20. Il n'est pas vrai que tout ce qui est prohibé comme cause d'obligation, soit prohibé comme condition. Choses licites en elles mêmes et qui ne sont prohibées que comme cause ou condition de contrats.
21. Exemples. Condition d'être ou non apostat,
22. D'embrasser ou non l'état ecclésiastique,
23. De résider ou non, d'aller ou non dans tel endroit,
24. D'exercer tel état, de n'en exercer aucun,
25. D'occuper telle fonction publique, de n'en occuper aucune,
26. D'user ou non de ses droits politiques,
27. De se marier,
28. De ne point se marier,
29. De ne point convoler,
30. De ne point convoler avec telle personne,
31. De se marier avec telle personne,
32, De ne point se marier avec telle personne,
33. De ne point se marier avant tel âge.
34. Pour apprécier la validité de la condition quand le fait n'est pas essentiellement illicite, il faut examiner les termes de l'acte ;

35. Son caractère, gratuit ou onéreux ;
36. Qui doit accomplir la condition.
37. Exemples empruntés aux prohibitions civiles. Transition.
38. On ne peut gêner dans ses mains ou s'interdire le droit de provoquer un partage, hors des limites de l'article 815.
39. Mais le fait d'une indivision dépassant cinq années, peut être pris comme condition.
40. Si l'indivision exorbitante est prise comme mode, comme obligation, la convention s'exécute, comme contenant une promesse d'indivision, sous cette condition, *nisi displicuerit;*
41. Ou bien, suivant les circonstances, l'obligation d'indivision se réduit à cinq années, terme légal.
42. Application de ces principes au cas de faculté de rachat.
43. On ne peut renoncer d'avance à la prescription ; mais la renonciation à une prescription peut être prise comme condition simple, pour le cas où elle sera acquise.
44. La condition est valable, pourvu qu'il ne s'agisse que d'un simple fait, et non de la formation d'un contrat prohibé.
45. De la renonciation à une succession future.
46. Des charges et conditions imposées par des tiers ou par le testateur, de respecter des conventions ou dispositions nulles. Distinctions.
47. Conclusion.
48. Observation sur le pari.

COMMENTAIRE.

1. Le législateur abandonne le terrain des définitions pour entrer dans son véritable domaine. Il pose des règles, proclame des commandements, édicte des prohibitions, place enfin à côté de ses prescriptions la sanction des infractions commises.

Comme il permet tout ce qu'il ne défend point, il suffira de connaître ce qu'il défend, pour savoir aussi ce qu'il permet.

Ce qu'il défend, c'est toute condition d'une chose impossible, contraire aux bonnes mœurs, à l'ordre public, ou prohibée par loi. La convention qui en dépend est nulle (1172).

Qu'est-ce que c'est, dans les idées du Code, qu'une chose impossible, contraire aux bonnes mœurs, à l'ordre public? Le législateur ne nous en donne point de définition, ou plutôt

d'énumération légale, et s'en est ainsi reposé sur la doctrine. C'est donc à elle d'expliquer d'abord ce que c'est qu'une chose impossible.

Dans le sens métaphysique, le terme impossible ne signifie pas seulement ce qui ne peut pas être, mais encore ce dont l'être ne se conçoit même pas. Concevoir une chose est pour le philosophe attester sa possibilité. Le possible pour lui ne s'arrête que là où la création de son intelligence se trouve en contradiction avec l'absolu. Un bâton sans deux bouts, une montagne sans vallée; voilà pour lui le type de l'impossible.

Le législateur a-t-il pris ce mot dans le même sens? Non; il l'a employé dans le même sens que le vulgaire : l'impossible est ce qui ne peut pas être, ce qui ne peut pas se faire, suivant la puissance ordinaire des agents naturels; *quod natura fieri non concedit* (1). Si la terre s'arrête, si la lune tombe sur notre globe, si l'eau remonte à sa source, si je touche le ciel du doigt, si vous ressuscitez un cadavre, si vous faites dix lieues à pied dans une heure, si vous soulevez de vos mains un poids de six mille kilogrammes; voilà des faits impossibles dans le sens où le Code a pris cette expression. Pour lui, l'impossible n'est pas l'impossible de conception, mais l'impossible d'expérience.

2. L'article 1172 déclare nulle la convention faite sous une condition semblable (2). Comment, en effet, comprendre une convention dont la perfection ne peut jamais se réaliser? Et ne doit-on pas regarder comme mort-né un contrat de la vie duquel on est forcé de désespérer pour toujours? Mais l'obligation serait valable si la condition de faire l'impossible avait été apposée alternativement avec celle de faire une chose possible et licite. La condition devient une, puisqu'il est d'ores et déjà certain que l'autre ne s'accomplira jamais; et le contrat produit les mêmes effets que si jamais on n'en avait stipulé d'autre (1192).

(1) L. 35, *ff. De verb. oblig.*
(2) L. 31, *ff. De oblig. et act.*

3. Mais il y a des impossibilités relatives, des choses possibles pour telle personne, impossibles pour telle autre. Dites à un homme dont les yeux ont été arrachés ou les bras coupés de faire un tableau ou de jouer du violon; voilà des impossibilités relatives. Le Code déclare-t-il également nulle toute convention faite sous de pareilles conditions? Je le crois, parce que *natura fieri non concedit;* il y a une impossibilité naturelle et continue, un obstacle insurmontable qui doit toujours empêcher l'accomplissement du fait prévu.

Mais si l'impossibilité est relative et qu'elle puisse cesser par le secours de l'art, ou par quelque évènement prévu ou imprévu, mais possible lui-même, alors la convention est valable. Si Paul fait un livre, il est sans instruction aucune; s'il entend, il est sourd; s'il prononce une harangue, il est muet; s'il fait un tableau, il n'a pas les premiers éléments de la peinture: la convention faite sous ces conditions sera valable, parce qu'il n'y a qu'une impossibilité relative et peut-être momentanée, qui tient, non pas à un défaut ou à une impuissance absolue, mais à une imperfection d'intelligence ou d'organes que l'art et la nature peuvent réparer. Du moins, si la convention est anéantie, ce ne sera que lorsque, vérification faite, il sera devenu certain que la condition ne peut être accomplie.

Cependant la convention serait nulle, si un délai avait été fixé pour l'accomplissement de la condition, et qu'il fût tel que ni l'art ni la nature n'eussent pas le temps de faire cesser l'impossibilité, quoiqu'elle fût relative et qu'elle pût disparaître dans un délai indéterminé. Si dans trois jours vous jouez un duo de Viotti, vous ne connaissez pas une note de musique; si dans la huitaine vous allez à pied à Paris, vous venez de vous casser la jambe; voilà des conditions qui annuleraient le contrat, parce qu'il est impossible que l'impossibilité du fait cesse dans le délai de trois ou de huit jours.

Le Code, en un mot, frappe également de nullité toute convention faite sous la condition d'une chose dont l'impossi-

bilité absolue ou relative ne peut cesser, dans les termes du contrat, que par l'intervention d'un pouvoir surnaturel. Si nous admettons la nullité de la condition de faire une chose absolument ou relativement impossible, c'est que l'impossibilité relative, aussi bien que l'impossibilité absolue, répugne à l'essence de toute condition. Toute condition repose, en effet, essentiellement sur un événement futur et incertain. Or, si l'on prend pour condition une chose dont la réalisation est impossible, dans les termes du contrat, la condition manque de son caractère essentiel, puisqu'il est d'ores et déjà certain qu'elle ne se réalisera pas. Voilà pourquoi nous faisons une distinction entre la chose, relativement impossible, prise pour condition, et la même chose prise pour objet d'un contrat. La condition est nulle, tandis que l'obligation ne l'est pas; car l'impossibilité relative de son objet ne l'invalide point (1). Ainsi, je puis valablement m'obliger à faire une chose impossible relativement à moi, bien que je ne puisse efficacement contracter sous la condition de faire cette même chose.

Il ne faut pas, au surplus, exagérer l'impossible, alors surtout qu'il s'agit des prodigieux efforts de la science et de l'industrie qui, tous les jours, empiètent sur ce qu'on avait considéré jusque-là comme dépendant de son domaine.

4. Dans le doute, on présume la chose plutôt possible qu'impossible, dans l'intérêt de la validité du contrat (1157).

5. Le Code, après avoir déclaré nulle toute convention faite sous la condition de faire une chose impossible, déclare valable, au contraire, toute convention faite sous la condition de ne pas faire une chose impossible. Dans ce dernier cas, la convention est pure et simple, parce que le fait apposé comme condition manque de ses caractères essentiels, l'incertitude et l'avenir. Il est certain que l'impossible ne se réalisera pas.

(1) L. 137, § 5, *ff. De verb. oblig.*

6. Les articles 1172 et 1173 ne parlent que de la condition suspensive de faire ou de ne pas faire l'impossible ; quels seront les effets de la condition résolutoire de faire ou de ne pas faire l'impossible ? La condition résolutoire peut très bien se tourner en condition suspensive, et *vice versâ*, en changeant le fait positif dans l'une en fait négatif dans l'autre et réciproquement. Je vous vends ma maison, et la vente sera résolue, si vous faites un trou dans la lune ; voilà une condition résolutoire qui peut se retourner en cette condition suspensive, je vous vends, si vous ne faites pas un trou dans la lune. Lors donc que l'on fera dépendre la résolution de l'obligation de l'accomplissement de l'impossible, la convention sera pure et simple ; car la résolution sera impossible, comme la condition dont elle dépend.

Mais elle sera nulle, si la résolution dépend du non accomplissement de l'impossible ; il est impossible, en effet, qu'elle ne se résolve pas, puisqu'il faut faire l'impossible pour empêcher sa résolution, qui doit ainsi infailliblement arriver.

7. Ce que nous disons des conditions d'une chose impossible, nous le disons des conditions d'une chose inepte et absurde. L'absurde est, en effet, un impossible moral. Si je bêche l'eau, si je laboure le sable, si je sème sur le roc ; voilà des conditions ineptes et dérisoires qui annulent la convention. Si vous ne bêchez pas l'eau, si vous ne labourez pas le sable ; la convention qui contient une pareille condition n'est pas nulle, parce qu'elle est de ne pas faire ; et si elle est annulée, ce ne sera que pour cause de la démence de l'une des parties, dont l'acte lui-même établit une première présomption (1).

8. Après avoir parlé de l'impossibilité naturelle, nous arrivons à l'impossibilité morale et légale.

(1) Voy. l. 14, *ff. De cond. inst.* — L. 113, § 5. *ff. De leg.*, 1°. — TOULLIER, t. 6, n° 490.

Toute condition d'une chose contraire aux bonnes mœurs, à l'ordre public, ou prohibée par la loi, rend également nulle la convention à laquelle elle a été apposée. Expression des besoins de la société, la loi ne pouvait regarder comme légitimes des contrats qui, par leur objet, exciteraient à porter atteinte aux bases mêmes de l'édifice social. Autrement, elle se serait livrée elle-même à la discrétion des individus, et anéantie tout entière dans le sacrifice volontaire des principes de morale, d'ordre et d'intérêt public, qu'elle est essentiellement destinée à maintenir.

Alors même que la condition de faire une chose illicite serait apposée alternativement avec une condition licite, nous ne croyons pas que l'obligation fût valable. Comme il suffirait de l'accomplissement de l'une ou de l'autre, l'ordre public est exposé aux mêmes périls, et tout aussi intéressé à la nullité de la convention, que s'il s'agissait d'une condition unique.

9. Mais il y a cette différence entre la condition d'une chose illicite et la condition d'une chose naturellement impossible, que la convention est toujours frappée de nullité, soit qu'il s'agisse de faire ou de ne pas faire (1). S'il était permis de stipuler par des conventions privées la non violation des règles qui garantissent les bonnes mœurs, l'ordre public, les plus précieux intérêts sociaux, ce serait chercher au-dessous de la loi et dans la force d'un contrat ce qu'une puissance supérieure a déjà consacré; comme si l'on pouvait détourner ainsi, avec raison et efficacité, de ce qu'on ne peut s'empêcher de ne point faire; comme si l'on pouvait convenir d'une abstention là où la loi proclame une impossibilité. Ce serait altérer le pouvoir et l'autorité de la loi, qui doit se suffire pour se protéger, puisqu'on mettrait en question si ses commandements ne tirent pas leur force plutôt de la sanction particulière du contrat, que de leur sanction générale et moins immédiate-

(1) L. 7, § 3, *ff. De pactis*. — Pothier, *Oblig.*, n° 204.

ment sensible. Le législateur a voulu enfin épargner à la société le scandale de débats qui, étant soulevés en vue de vérifier l'accomplissement de la condition, aboutiraient toujours à des enquêtes sur les actes de toute une vie privée, à des accusations qu'aucune prescription ne pourrait repousser, et souvent à des calomnies qui s'autoriseraient du droit sacré de la défense.

Je ne puis donc apposer ces conditions à un contrat, si vous êtes ou n'êtes point adultère; si vous volez ou ne volez point; si vous abdiquez ou n'abdiquez pas l'autorité paternelle; si vous exercez ou n'exercez pas contre votre père la contrainte par corps; si vous restez ou ne restez pas en tutelle après votre majorité, vous, ou moi, ou un tiers étranger. Je ne puis, en un mot, vous inviter ou obliger à ne point enfreindre pas plus qu'à enfreindre les principes de morale, d'ordre et d'intérêt publics. Stipuler qu'ils ne seront point violés, c'est les violer déjà.

Et l'on conçoit que ces raisons s'appliquent également au fait du promettant; par exemple, lorsque ce dernier se soumet à payer une somme de... s'il commet telle chose illicite. En vain, pour valider une pareille convention, prétendrait-on qu'elle favorise même le bon ordre en intéressant à son maintien. Je réponds que la loi n'a pas voulu le scandale de débats possibles pour la vérification de l'accomplissement de la condition, et puis, qu'après tout cette obligation du promettant peut se retourner en cette autre obligation du stipulant; je vous donne quittance de la somme convenue, si vous ne faites pas, c'est-à-dire, pour que vous ne fassiez pas telle chose illicite (1).

10. Il est certains cas cependant où la loi elle-même sous-entend la condition résolutoire, s'il est commis un méfait, *male-*

(1) L. 19, *ff. De verb. oblig.* — L. 2, C. *De inut. stip.* — Voy. cep. l. 121, § 1, *ff. De verb. oblig.*

ficium; par exemple, quand elle prononce la résolution d'une donation, si le donataire est ingrat (955), si l'époux donataire a succombé dans une demande en divorce dirigée contre lui (299). Elle aurait été immorale en assurant le triomphe et l'impunité de l'ingratitude ou de l'infamie. Aussi, je ne doute pas qu'un époux, pour trancher une controverse fameuse, ne puisse donner à son conjoint sous cette condition résolutoire, s'il obtient contre le donataire la séparation de corps; ce qui revient à dire, si le donataire se rend coupable d'adultère, de sévices, d'injures graves, s'il est condamné à une peine infamante.

11. Si la condition, *ne maleficium fiat,* est nulle et entraîne avec elle la nullité de la convention, la condition contraire, *si beneficium fiat,* est-elle également frappée de nullité ? Il faut faire une distinction. Si la condition est conçue en termes généraux, si elle se réduit seulement en une condition vague et indéterminée de conduite bonne, honnête, conforme aux règles de la morale et de la loi, elle sera nulle. Comment, en effet, en vérifier l'accomplissement sans le scandale de débats diffamatoires, dans lesquels sont agités l'honneur, la considération d'une personne, et qui par cela même blessent la moralité publique (1)?

En voici un exemple que cite Cicéron (2), comme l'ayant tout enfant entendu raconter par son père : Fimbria, personnage consulaire, avait été désigné juge pour prononcer dans une contestation concernant Luctatius Pinthia, chevalier romain d'une honnêteté reconnue, qui avait contracté un engagement sous cette clause, *ni bonus vir esset,* s'il n'était pas homme de bien. Fimbria répondit que jamais il ne jugerait cette affaire, parce qu'elle le plaçait dans l'alternative, ou de dépouiller de sa réputation un homme considéré, en se prononçant contre

(1) Voy. ccp. TROPLONG, *Donat*, n° 254. — Pau, 1er février 1823. DALLOZ, 24, 2, 66.
(2) *De officiis*, liv. 3, n° 19.

lui; ou de lui décerner, par une décision favorable, le titre d'homme de bien, qui suppose le concours de tant de qualités.

L'abstention du juge n'était pas seulement un procédé plein de délicatesse; elle était un acte qui se justifiait au fond par les règles strictes du droit. Ainsi devrait-on, suivant nous, décider sous notre Code. Le seul cas peut-être où une semblable condition pourrait être considérée comme licite, est celui où un tiers aurait été spécialement désigné pour prononcer sur la question d'une manière souveraine; par exemple, lorsqu'un legs ou une donation sont faits sous cette condition : si la personne gratifiée en est jugée digne pour sa bonne conduite par tel qui en décidera. Ce tiers pris pour souverain arbitre, étant appelé à prononcer seul, sans débats, en son âme et conscience, la vérification de la condition apposée cesse de présenter les inconvénients et les dangers que nous signalions tout à l'heure (1).

Mais si la condition prévoit dans ses termes un fait spécial, le contrat sera valable; c'est qu'elle n'est plus une condition d'abstention du mal en général, mais de la consommation d'une bonne action particulière et déterminée, dont la vérification ne saurait être scandaleuse ni difficile. Les lois humaines sont ainsi faites, qu'elles invitent moins au bien qu'elles ne détournent du mal ; tel est le vice de leur sanction. Pourquoi dès lors défendre à une sanction privée d'intéresser l'humanité dans le devoir, alors surtout que la profondeur du vice est moins effrayante peut-être que la légèreté de la vertu ? Quelles seraient cette morale et cette loi, si jalouses de leur autorité qu'elles ne souffriraient point qu'on en suppléât l'insuffisance ? Pourquoi envier à l'intérêt ce qu'il peut produire de bon et d'honnête ? L'utilité des résultats passe souvent, en effet, aux yeux de nos lois, avant la pureté de leur origine ; et c'est cette pensée qui a institué des prix pour la vertu, le courage, la

(1) TROPLONG, *Donat.*, nº 278.

science, pour tout ce qui épure, agrandit, ennoblit l'humanité.

12. Il y a des choses illicites dont la prohibition peut cesser; prises comme conditions, rendent-elles la convention nulle? La loi 35, § 1, *ff. De verb. oblig.*, se prononce pour la nullité, *quia statim contra mores sit.* Cette décision est trop générale. Sans doute, le contrat sera nul lorsque les parties auront contracté sans se préoccuper de la cessation de la prohibition d'une manière absolue, comme si la chose était actuellement permise et devait être immédiatement accomplie. Mais si elles ont entendu prévoir le cas où la chose deviendrait licite, non par une innovation de la loi, mais par une dispense contenue dans la loi même, à côté de la prohibition; par exemple, si vous vous mariez avec votre nièce, avec votre belle-sœur, avant l'âge de quinze ou dix-huit ans; cette condition n'aura rien d'irritant, parce qu'elle en contient une autre, si les dispenses sont accordées. Qu'y a-t-il, en effet, d'illicite dans une semblable condition, qui s'en réfère complètement à la loi et à son exécution (1)?

Nous en disons autant de la condition de changer son nom de famille contre un autre, ou de le modifier par une addition. On doit présumer que les parties ont entendu subordonner leur convention à l'approbation du prince, dont l'autorité ne reçoit aucune atteinte (2).

13. — Les conditions impossibles, contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs ne produisent pas les mêmes effets dans

(1) Voy. Chabot, *Quest. trans.*, t. 1, p. 112, v^is *Conditions concernant les mariages.* — Toullier, t. 5, n° 252, et t. 6, n° 484. — Duranton, t. 8, n° 125. — Ricard, *Disp. cond.*, n° 262. — Zachariæ, t. 5, p. 236, n^te 13, 1re édit., et t. 7, p. 293, n^te 16, 4e édit. — Delvincourt, t. 2, p. 689. — Troplong, *Donat.*, n° 247. — *Contrà*, Furgole, ch. 7, sect. 2, n°s 74 et suiv.

(2) Voy. loi du 11 germ. an XI. — Troplong, *Donat.*, n° 256. — Cass., 13 janv. 1813. Sirey, 13, 1, 97. — 4 juill. 1836. Dalloz, 36, 1, 302.

tous les actes où elles sont apposées. Si elles rendent nulles les conventions, elles sont, au contraire, dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, réputées non écrites, et l'acte vaut comme pur et simple (900).

14. Cette distinction entre les effets des conditions impossibles et illicites, tire son origine du droit romain. *Obtinuit impossibiles conditiones testamento adscriptas pro nullis habendas.* Il a prévalu que les conditions impossibles écrites dans un testament, devaient être considérées comme nulles (1); et la loi 14, *ff. De cond. inst.*, répute également non écrites les conditions dérisoires ou contraires aux édits, aux lois ou aux bonnes mœurs, parce qu'il y a également une impossibilité dans les conditions qui blessent le sentiment du devoir, *pietatem*, de l'honneur, *existimationem*, de la pudeur publique, *verecundiam*, et pour tout dire en un mot, les bonnes mœurs, *bonos mores* (2).

Mais la loi romaine n'appliquait cette distinction qu'aux testaments et non aux donations, pas même aux donations à cause de mort, qu'elle rangeait dans la classe des contrats (3).

Elle passa non-seulement dans la France de droit écrit, mais encore dans la France coutumière. Partout on dit que les conditions de choses impossibles et illicites étaient réputées non écrites dans les testaments.

La loi des 5-11 septembre 1791 réputa à son tour non écrite toute clause « impérative ou prohibitive, qui serait contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, qui porterait atteinte à la liberté religieuse du donataire, héritier ou légataire, qui gênerait la liberté qu'il a, soit de se marier avec telle personne, soit d'embrasser tel état, emploi ou profession, ou qui tendrait à le détourner de remplir les devoirs imposés, et d'exercer

(1) L. 3, *ff. De cond. et dem.* — L. 1, *ff. De cond. inst.* — Instit., *De hæred. inst.*, § 10.

(2) L. 15, *ff. De cond. inst.*

(3) Voy. FURGOLE, ch. 7, sect. 2, n[os] 21 et suiv

les fonctions déférées par la constitution aux citoyens actifs et éligibles. »

Cette loi, évidemment de circonstance et aujourd'hui abrogée (1), assimilait ainsi les donations aux testaments. Elle dépassait, dans un but politique, les limites du droit romain.

Le Code civil a conservé cette assimilation des dispositions entre vifs avec les dispositions testamentaires. En portant d'un côté que toute condition d'une chose illicite ou impossible est nulle et annule la convention, et, d'un autre côté, en la réputant non écrite dans une donation, qui est aussi un contrat, il a introduit, non pas une antinomie, mais une exception à la règle générale de l'article 1172.

15. Plusieurs jurisconsultes et publicistes anciens et modernes se sont élevés contre la maxime du droit romain (2). La plupart l'ont acceptée et défendue comme une tradition sainte (3). Avec un peu plus d'indépendance vis-à-vis de la loi, et autant de religion pour le passé, d'autres ont trouvé mauvaise l'innovation du Code, qui assimile les donations aux testaments. Ils regrettent qu'il ne s'en soit point tenu à l'antique règle (4). Les uns veulent enfin l'abrogation, les autres seulement la réformation de l'article 900.

Demandons à la loi raison de ses dispositions. Le droit romain ne s'est pas donné la peine de se justifier; *obtinuit*, l'opinion a prévalu, ce qui suppose déjà une controverse. Mais si c'était là une raison, elle serait plus solide que jamais, aujourd'hui que tant de siècles sont venus un à un l'entourer de leurs respectueuses et tacites adhésions.

(1) Voy. Merlin, Rép., v° *Condition*, sect. 2. — Chabot, *Quest. trans.*, v^is *Conditions concernant les mariages.*

(2) Voy. Grotius, Vinnius, Heineccius. — Toullier, t. 5, n°s 244 et suiv. — Ducaurroy, *Instit.*, t. 2, n° 602.

(3) Voy. Ricard, *Disp. cond.*, n°s 223 et suiv. — Domat, *Lois civiles*, liv. 3, tit. 1, sect. 8, n° 18. — Pothier, *Oblig.*, n° 204.

(4) Voy. Duranton, t. 8, n°s 104 et suiv. — Delvincourt, t. 2, p. 399, — Maleville, sur l'art. 900. — Zachariæ, t. 5, p. 233, n^te 4, 1re édit., et t. 7, p. 288, n^te 1re, 4e édit.

Mais les docteurs ont pris soin de faire l'exposé des motifs de la loi. Lorsqu'un testateur appose à ses dernières volontés une condition impossible ou illicite, il offense seul la raison, la loi, les bonnes mœurs. Le légataire et l'héritier ne participent point à cette faute. Pourquoi les punir par la nullité d'une disposition qui leur est favorable ? Dans un contrat, au contraire, il y a complicité dans la stipulation de la condition ; il y a égalité de torts. Rien n'empêche et tout commande la nullité de la convention offensante pour les lois.

Nous ne voudrions pas d'autres raisons pour annuler les donations, qui sont aussi des contrats. Mais sont-elles capables de faire maintenir un testament ? Cet acte, le plus important de tous aux yeux du législateur et du publiciste ; cet acte, qui doit remplir à la fois des conditions de légalité et de moralité, sera valable, quelque offensant qu'il puisse être pour la raison et la loi ! Il tirera sa validité, non de son origine et de sa création, dont on est forcé de reconnaître l'impureté, mais de la bonne foi, de l'innocence du légataire ou de l'héritier ! Et depuis quand ce mode extraordinaire de transmission de la propriété se règle-t-il dans ses effets sur la bonne foi des tiers ? N'est-il pas plus vrai, au contraire, qu'il doit se soutenir de lui-même, trouver en lui sa vertu et sa force, sans les emprunter à des circonstances extérieures qui ne peuvent ni le compléter ni le purifier ?

L'article 900 n'est pas seulement vicieux, en tolérant l'expression de l'immoral et de l'absurde ; il est encore dangereux, en maintenant cette expression d'actions mauvaises, sinon comme condition du bienfait, du moins comme vœu du bienfaiteur. Et n'est-ce pas assez bien souvent de ce vœu pour porter un homme à des passions, à des excès de haine et de vengeance, dont il se fait, par un faux point d'honneur, une sorte d'obligation et de devoir?

On a dit encore, et je prends les paroles de M. Bigot-Préameneu, qui ne parle que des dispositions testamentaires, et non des dispositions entre vifs : « La clause par laquelle

le testateur dispose, est aux yeux de la loi sa principale volonté..., la condition n'est alors considérée que comme une simple erreur. »

J'impose à mon héritier la condition de tuer son père, de boire toute l'eau de la mer; j'aurai commis une simple erreur! J'aurai suffisamment manifesté mon intention de préférer le légataire à mes héritiers naturels (1)!... Mais ma disposition ne peut être qu'un acte de démence, qui annule mon testament tout entier, ou un acte de dérision qui prouve assez clairement que je n'ai pas eu l'intention de donner, en imposant une condition que je savais illicite et impossible. Y a-t-il cette certitude de volonté qui est le caractère essentiel du testament, comme de la loi, car il est aussi une loi?

Je comprends que sous les principes du droit romain, qui faisait une si large part à la volonté du défunt et à son interprétation; que sous l'empire de mœurs qui attachaient une sorte de déshonneur à mourir sans héritier, et regardaient le testament comme un acte de religion pour les dieux lares et d'immortalité pour soi-même; je comprends qu'on ait effacé des conditions semblables, par faveur pour les dispositions testamentaires. Mais sont-ce là nos lois et nos mœurs? Le testament est-il à nos yeux cet acte si pieux, si favorable? A voir, au contraire, les formalités que la loi exige pour sa validité, il semble que le testament soit à ses yeux, sinon une mauvaise chose, du moins un acte exceptionnel de la vie civile. Or la donation ne se présente pas avec des caractères plus favorables. Ne sent-on pas enfin que plus on fait des actes de libéralité des actes respectables, comme expression solennelle de la volonté du donateur ou du testateur, moins il faut, dans leur interprétation, hasarder les présomption de la loi, et scinder arbitrairement la manifestation indivisible de la pensée qui y a présidé?

Voilà où nous paraît aboutir l'inflexible rigueur des prin-

(1) L. 37, *ff. De cond. et dem.*

cipes. Mais les choses humaines, même en législation positive, ne se traitent pas toujours aussi rigoureusement. Le législateur a donc cru pouvoir se départir en cette matière d'une sévérité aussi absolue; et comme, après tout c'est l'esprit de libéralité qui est prédominant, il a pensé que ce qu'il y avait de mieux et de plus sage à faire, c'était d'assurer l'exécution de l'acte, sans faire attention à la condition apposée. Tel est le prétexte ou l'excuse, pour ne pas dire la justification de l'article 900 (1).

16. En réduisant la question, d'après les motifs de la loi même, à une simple question d'interprétation de volonté, notre ancien droit admettait du moins un correctif à la rigueur de la maxime, et à la violence de ses présomptions. Il ne donnait à l'interprétation (mais il le lui donnait), que ce qu'il ne pouvait lui refuser. S'il apparaissait clairement que l'intention du testateur avait été de rendre son legs inutile par le non accomplissement de la condition, la disposition devait alors demeurer sans effet « non pas, dit Ricard (2), en vertu de cette condition, qui, comme nous l'avons dit, ne peut produire de soi aucun effet, mais par la force de la volonté expresse, ou du moins présumée du testateur par de puissantes conjectures, autres que celles qui naissent de la nature de la condition ».

Ce tempérament, nous l'admettons volontiers sous l'empire du Code. La lettre de l'article 900 ne nous paraît pas tellement absolue qu'elle défende de l'introduire. Comment! il n'y aurait pas de volonté de testateur qui pût tenir!... La condition impossible ou illicite serait réputée non écrite, quelque soin qu'il eût pris d'ailleurs de faire entendre qu'il voulait que l'effet de sa disposition en dépendît! Mais alors il ne reste plus aucune raison pour dénaturer une volonté non équivoque; il ne reste plus surtout ce séduisant prétexte de mieux en assu-

(1) Voy. Troplong, *Donat.*, nos 212 et suiv.
(2) *Disp. cond.*, n° 226.

rer l'exécution, puisque le testateur a formellement déclaré que son intention était indivisible, et que la condition par lui imposée était absolue, *sine quâ non*. Nous en disons autant et même *a fortiori* des contrats de donation. L'esprit de libéralité ne peut plus, en effet, suffire comme cause, dès que l'intention manifeste des parties proteste contre l'unité et la suffisance de cette cause (1).

17. Une donation est souvent déguisée sous la forme d'un contrat onéreux; devra-t-on également réputer non écrites les conditions impossibles et illicites apposées à cette donation déguisée? L'on pourrait dire que c'est l'essence des actes qui doit déterminer leur véritable caractère, et que la faveur de l'article 900 est attachée, non pas à la forme, mais au fond du contrat, où l'on retrouve toujours l'intention de conférer un bienfait. Cependant la forme même du contrat que les parties ont choisie, témoigne assez de leur intention d'attacher à la condition apposée par elles les mêmes effets que si au fond leur convention était intéressée et à titre onéreux. L'article 900, comme dans le cas ci-dessus, s'efface donc devant l'évidence d'une intention contraire; et la donation déguisée sous les apparences d'un contrat de vente, de prêt, etc..., sera frappée de nullité, comme si au fond il s'agissait réellement d'une vente ou d'un prêt (2).

Tel est le sort général des contrats qui sentent plus ou moins le titre gratuit, comme le prêt, le commodat, la remise de dette. L'article 900 ne s'applique, en effet, qu'aux donations expresses. Il pose une exception qu'il faut restreindre, et ne pas étendre aux conventions qui reçoivent une autre qualification légale, et ne sont point d'ailleurs essentiellement à titre gratuit (3).

(1) Cass., 3 juin 1863. Sirey, 64, 1, 269.
(2) Duranton, t. 8, n° 108.
(3) Voy. Cass., 12 novembre 1867. Sirey, 68, 1, 34.

18. On devrait aussi annuler les contrats qui, sous les apparences d'une donation, seraient de véritables contrats à titre onéreux, où la condition serait l'unique cause du bienfait apparent. Dans ce cas, en effet, la forme ne peut étouffer le fond, ni faire supposer que les parties aient voulu ou pu renoncer à une nullité que la loi elle-même attache à la substance de l'acte (1).

19. Au surplus, lorsqu'un contrat est annulé parce que la condition qui y est stipulée est contraire aux bonnes mœurs, à l'ordre public, ou prohibée par la loi, la nullité se règle, dans sa poursuite et dans ses effets, absolument comme s'il s'agissait d'une cause contraire aux bonnes mœurs, à l'ordre public ou prohibée par la loi. Il nous suffit donc de renvoyer sur ce point au commentaire de l'article 1133.

20. On dit que ce qui ne peut être pris pour cause d'une obligation, ne peut être pris non plus pour condition. Nous croyons que ce principe est trop absolu, et qu'il convient de le renfermer dans de certaines limites que nous allons essayer de tracer.

Nous ferons d'abord une distinction. Telle chose est illicite en elle-même; telle autre chose ne l'est qu'à raison de circonstances extrinsèques qui lui donnent le caractère d'attentat aux bonnes mœurs, à l'ordre et à l'intérêt publics.

La violation de ses devoirs de bienveillance et de charité envers ses semblables, de religion envers Dieu, de reconnaissance envers son bienfaiteur, est par elle-même une chose essentiellement contraire aux bonnes mœurs. L'abdication de sa liberté, de ses droits comme père, enfant, époux, est encore une chose contraire en elle-même à l'ordre public. Sont enfin contraires aux prohibitions de la loi, tous les faits classés par notre législation au rang des crimes, des délits, des contraven-

(1) Duranton, *ibid.* — Zachariæ, t. 5, p. 233, 1re édit., et t. 7, p. 289, 4e édit.

tions, ou réprouvés comme cause des contrats. Voilà la première partie de notre division. En insistant davantage sur la seconde, nous la ferons mieux comprendre.

21. Nous disons que bien des choses sont licites par elles-mêmes, qui cependant deviennent illicites, en se faisant la cause ou la condition d'un contrat. Par exemple, l'apostasie en elle-même n'a rien de contraire aux bonnes mœurs, lorsqu'elle est le résultat d'une conviction profonde et désintéressée. Mais que je stipule, si vous êtes apostat, si vous gardez la religion à laquelle vous venez d'être converti, ou dans laquelle vous êtes né ; voilà une condition d'être ou de ne pas être apostat, également contraire aux bonnes mœurs. Car elle tend à gêner la liberté de conscience religieuse (1).

22. Si vous embrassez l'état ecclésiastique : voilà encore une condition contraire aux bonnes mœurs, bien que le fait d'embrasser l'état ecclésiastique soit tout à fait licite. Mais le sacerdoce est une fonction sainte, qui doit demeurer pure de tout soupçon de cupidité, et à laquelle on doit être appelé, au moins dans l'apparence, par les sentiments seuls d'une vocation religieuse, et sans aucun alliage d'intérêt humain (2).

La validité ou la nullité d'une semblable condition semble néanmoins devoir dépendre le plus souvent des circonstances, des temps et des opinions actuellement régnantes. Il suffit que ce soit une question de bonnes mœurs, pour qu'elle varie ainsi suivant les lieux et les temps (3).

(1) Coin-Delisle. *Donat.*, art. 900, n° 40. — Zachariæ, t. 5, p. 234, 1re édit., et t. 7, p. 290, 4e édit. — Duranton, t. 8, n° 140. — Colmar, 9 mars 1827. Dalloz, 28, 2, 32. — *Contrà,* Troplong, *Donat.*, n° 255.

(2) Duranton, t. 8, n° 137. — Ricard, *Disp. cond.*, n° 264. — Grenoble, 11 août 1847. Sirey, 48, 2, 714. — *Contrà,* Furgole, ch. 7, sect. 2, n° 88. — Voy. encore Troplong, *Donat.*, n° 212.

(3) Voy. Toullier, t. 5, n° 265. — Merlin, Rép., v° *Condition,* sect. 2, § 5. — Troplong, *Donat.*, n° 241.

Nous observerons encore que la condition peut être déclarée n'avoir rien de contraire aux bonnes mœurs ni à l'ordre public; par exemple, dans le cas ou le donataire, ou légataire se destinant à l'état ecclésiastique, la donation ou le legs n'a eu lieu que pour lui fournir un titre clérical, ou le mettre à même de continuer ses études. L'inexécution de la condition peut alors, suivant les circonstances, entraîner la révocation de la libéralité (1).

Si vous n'embrassez pas l'état ecclésiastique : cette condition n'a rien de contraire aux bonnes mœurs ni à l'ordre public. La conscience n'est point gênée; et s'il s'en trouvait une qui le fût, quelle serait sa vocation, puisque l'intérêt la fait fléchir (2)?

23. L'homme a d'abord le pouvoir et le droit de locomotion. Le mouvement est le premier acte comme le premier attribut de la liberté naturelle. Qu'importe cependant à l'ordre public que j'aille là où ailleurs, que je sorte ou ne sorte point de tel lieu? En quoi l'ordre social est-il troublé par l'exercice ou le non exercice d'une telle faculté? Mais ce qui fait la légitimité de son usage, c'en est précisément la spontanéité. Et tel acte indifférent quand il est spontané et volontaire, cesse de l'être quand il est le résultat d'une convention ou d'une condition qui contraint ou invite à l'obéissance, par la force d'une prétendue obligation ou l'appât d'un intérêt.

Que j'impose donc cette condition : si vous ne quittez pas telle ville, tel endroit; aussitôt l'ordre public s'en émeut, et revendique pour vous les droits essentiels à votre être, qui ne vous appartient pas assez pour que vous ayez sur lui-même un droit absolu d'aliénation.

Il est des cas cependant où le législateur déclare cette condition licite et valable; et c'est toujours l'intérêt public qui le guide. S'il l'annule quand elle le blesse, il la maintient quand

(1) Grenoble, 22 déc. 1825. Sirey, 26, 2, 276.
(2) *Conf.*, Ricard, Furgole.

elle le sert. Combien de fonctions déférées sous la condition de résidence! Et quelle rigueur dans son accomplissement!

Ce que fait l'utilité publique, l'intérêt privé peut le faire aussi. J'afferme ma propriété, la vie durant du preneur, et à la charge par lui d'habiter sur les lieux et de cultiver lui-même; une donation est faite par contrat de mariage, à la condition, souvent stipulée dans nos campagnes, que les futurs époux se retireront en la compagnie du donateur; une donation ou un legs est fait à un domestique, à la condition qu'il habitera toute sa vie avec le donateur ou même avec ses héritiers; voilà des conditions de résidence dans tel lieu déterminé, et cependant elles sont valables. Ce qui les valide, c'est la légitimité de l'intérêt particulier qui en sollicite l'accomplissement.

Poser la question dans ces termes : toute condition contraire à la liberté naturelle est nulle, comme contraire à l'ordre public; c'est fort mal poser la question. A ce compte, en effet, il n'y aurait pas une seule obligation de faire qui fût valable; car elle gênerait toujours cette liberté naturelle, dont le sacrifice est néanmoins permis pour une cause et pour un objet légitimes. Les contrats ont-ils un autre but que ce sacrifice, volontaire d'abord et obligatoire ensuite?

Si vous allez ou n'allez pas à Paris : une pareille condition est tout à fait licite, parfaitement inoffensive à l'ordre public. A l'unanimité, elle est regardée comme valable. Il vous reste encore un assez vaste champ de liberté pour n'avoir rien perdu de vos droits essentiels (1).

Il doit en être sans doute de l'exagération de mouvement, comme de l'exagération d'immobilité. Si vous voyagez toujours, si vous ne demeurez pas plus de trois mois dans aucun endroit : de pareilles conditions seraient illicites.

(1) L. 71, § 2 et 73, *ff. De cond. et dem.* — Ricard, *Disp. cond.*, n° 286. — Furgole, ch. 7, sect. 2, n° 105. — Duranton, t. 8, nos 132, 133. — Toullier, t. 5, n° 263. — Troplong, *Donat.*, n° 251 et suiv.

24. Ce que nous avons dit de la faculté de locomotion, nous le disons de la liberté des professions, des métiers. L'exercice en est indifférent et licite. La condition d'embrasser tel ou tel état ne présente donc en elle-même rien de contraire aux lois ni aux bonnes mœurs, alors surtout que l'état désigné est en rapport avec la position sociale de la personne. Elle ne doit périr que par son exagération. Ainsi, la condition de n'embrasser aucune profession, de n'exercer aucun art mécanique, aucun métier, serait illicite et contraire à l'ordre public. Elle tend, en effet, à détruire des facultés essentielles à l'homme (1).

25. Quant à la condition d'occuper ou de ne point occuper telle fonction publique, elle doit être appréciée avec plus de rigueur. En thèse générale, elle ne présente rien d'illicite. Elle n'est pas contraire à l'ordre social, comme celle de n'exercer aucune profession. Cependant, si elle n'avait d'autre intérêt que de détourner la personne de ses devoirs de citoyen, de provoquer une abstention ou une démission de fonctions que l'on espère pour soi-même ou pour un tiers, alors elle présenterait les caractères d'une excitation à l'oubli de ses devoirs, ou d'une ambitieuse spéculation, ou d'une scandaleuse simonie. Elle serait nulle, comme contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs (2).

26. Si vous êtes ou n'êtes pas élu député, représentant, conseiller municipal; cette condition en elle-même n'a rien d'illicite. Elle ne serait nulle qu'à raison de l'illégitimité ou de l'immoralité du but qu'on se serait proposé en la stipulant. Mais cette condition, si vous exercez ou n'exercez point vos droits électoraux constituerait une atteinte à l'ordre public,

(1) Furgole, ch. 7, sect. 2, n°s 101 et suiv. — Merlin, Rép., v° *Conditions*, sect. 2, § 5, art. 5. — Toullier, t. 5, n° 261. — Duranton, t. 8, n°s 135 et 141. — Zachariæ, t. 5, p. 236, 1re édit., et t. 7, p. 293, 4e édit

(2) Toullier, t. 5, n° 266. — Merlin, *ibid.*

en mettant en suspicion ou en interdit la sincérité inaltérable ou la liberté inaliénable des votes. Une condition semblable ne peut jamais se placer sous la sauvegarde d'un intérêt légitime.

27. La condition, si vous vous mariez, a été regardée comme valable dans tous les temps. Sa validité est d'ailleurs la conséquence de l'article 1088.

28. En est-il de même de la condition de ne point se marier? En lui-même le célibat n'a rien d'illicite ; mais la société est trop intéressée à l'existence des mariages, pour valider les contrats ou les conditions qui feraient une obligation ou un intérêt d'un état qu'elle ne protège point, mais qu'elle se contente de tolérer, alors qu'il est volontaire et spontané. La morale publique a besoin elle-même des mariages et réclame ce qui est bon, comme la société, ce qui est utile. En présence des textes du droit romain et de l'unanimité des auteurs (1), on a peine à comprendre comment M. Favard de Langlade (2) a pu soutenir que toute condition prohibitive de mariage était licite et valable.

29. La condition de ne point se remarier, est-elle licite? C'est toute une histoire que celle de cette condition. Il paraît que dans le premier âge du droit romain, la condition de ne point se remarier était, comme celle de ne point se marier, généralement illicite, à quelques exceptions près introduites en faveur des enfants (3), auxquels cas on disait que c'était une convention d'observance moins de viduité que de ses devoirs d'ascendant. Plus tard, le scandale des secondes noces fit porter la loi Julia Miscella, qui autorisa les femmes sans enfants à convoler, sans perdre la libéralité faite par leurs

(1) L. 22, *ff. De cond. et demonst.* — Toullier, Merlin, Duranton, Grenier, Proudhon, Dalloz, etc. — Voy. Troplong, *Donat.*, n° 237. — Pau, 29 avril 1874. Sirey, 74, 2, 312.

(2) V^is *Donation entre vifs*, sect. 1, § 2, n° 2.

(3) L. 62, § *ult.*, *ff. De cond et dem.*

maris sous la condition de le faire dans l'année de viduité, et de prêter serment que ce n'était que pour avoir des enfants. L'année expirée, elles ne pouvaient demander et conserver la libéralité qu'en donnant caution de ne point convoler. Cette loi réglait dans le même sens les conditions de viduité imposées aux maris. Le scandale du parjure, l'intérêt de la population, la faveur d'une filiation légitime la firent abroger, et une constitution de Justinien restaura le droit romain dans sa pureté primitive. Le convol n'empêchait point le donataire ou le légataire de profiter de la libéralité (1); mais la femme n'avait que l'usufruit, les enfants du précédent mariage, la propriété. Justinien fit un retour sur lui-même et finit par placer sans distinction l'époux gratifié par l'autre dans cette alternative, ou de ne point convoler, ou de perdre le bénéfice de la disposition. La condition de viduité fut donc tout à fait licite et valable dans le dernier état de la jurisprudence romaine (2), et la jurisprudence française adopta pleinement ces règles quant aux secondes noces (3).

Sous notre Code, quel serait le sort de cette condition? La très grande majorité, on peut dire l'unanimité des auteurs tient qu'elle est valable (4), alors surtout qu'elle est apposée à une libéralité faite par l'un des époux à l'autre, soit que ce dernier ait ou non (5) des enfants.

(1) C. *De indict. viduit.*

(2) NOVELLE, 22, ch. 43 et 44.

(3) RICARD, *Disp. cond.*, ch. 5, sect. 2, n°s 245 et suiv. — MAYNARD, *Quest. not.*, liv. 8, ch. 193. — FURGOLE, *Des testam.*, *ibid.* — Cass., 20 janv. 1806. SIREY, 6, 1, 161.

(4) TOULLIER, t. 5, n° 259. — PROUDHON, t. 1, n° 409. — CHABOT, *Quest. transit*, v^{is} *Conditions concernant les mariages*, t. 1, p. 124. — GRENIER, *Donat.*, n° 157. — DELVINCOURT, t. 2, p. 400. — VAZEILLE, POUJOL, COIN-DELISLE, *Donat.*, sur l'art. 900. — MERLIN, Rép., v° *Condition*, sect. 2, § 5, n° 4. — ZACHARIÆ, t. 5, p. 235, 1re édit., et t. 7, p. 292, 4° édit. — TROPLONG, *Donat.*, n°s 248 et suiv. — Cass. 18 mars 1867. SIREY, 67, 1, 204. — Rennes, 17 février 1879. SIREY, 79, 2, 115.

(5) *Contrà*, DURANTON, t. 8, n° 128.

Le convol ne mérite pas en effet la même faveur qu'un premier mariage. La loi elle-même a ses rigueurs contre lui. Le plus souvent encore il y a des enfants intéressés au maintien du veuvage ; et là où il n'y en a pas, il s'élève toujours une considération de justice et d'équité qui ne permet pas de détourner une libéralité de sa destination individuelle, pour la communiquer à un tiers que le donateur a voulu en exclure. L'accroissement de la population par des unions légitimes est sans doute un intérêt public ; mais la société doit poser elle-même un terme à ses exigences ; et quand la dette d'un premier mariage a été acquitée envers elle, il ne lui reste plus le droit de montrer une sévérité qui n'est guère dans nos mœurs.

Nous considérons donc cette condition comme valable au cas même où elle serait imposée, par un tiers autre que le conjoint prédécédé, à une personne n'ayant point d'enfants de son premier mariage (1), même par un fils à sa mère (2).

30. Si la condition absolue de ne point se remarier est valable, à plus forte raison le sera-t-elle de ne point se remarier avec telle personne. L'exclusion de celle-ci contient l'admission de toutes les autres.

31. La condition d'épouser une personne désignée est licite : c'est d'ailleurs la conséquence de l'article 1088, à moins que cette personne ne fût perdue d'honneur et de réputation, et qu'il ne fallût faire, pour l'épouser, abnégation complète de tout sentiment de décence et de considération publique. Dans ce cas, l'exclusion des autres, jointe à l'impossibilité ou à l'immoralité du mariage avec celle indiquée, ferait de la condition une condition de ne point se marier du tout (3).

32. La condition de ne pas se marier avec telle personne

(1) *Contrà*, Zachariæ, t. 5, p. 235, 1re édit., et t. 7, p. 292, 4e édt.
(2) Montpellier, 14 juill. 1858. Sirey, 59, 2, 305.
(3) L. 63, *ff. De cond. et dem.* — Furgole, ch. 7, sect. 2, n° 72. — Toullier, t. 5, n° 251. — Troplong, *Donat.*, n° 245.

désignée est licite et valable. Il vous est loisible d'en épouser toute autre excepté celle-ci (1).

Elle serait nulle cependant si le mariage prohibé devait avoir pour effet la réhabilitation du donataire, la légitimation d'un enfant préexistant, en un mot, la réparation d'un tort ou d'un scandale (2) existant au moment même où la condition a été imposée.

La condition de ne pas épouser une personne de telle ville, de telle province, de tel pays, est valable en général, à moins que les difficultés de son accomplissement ne la fassent dégénérer en une véritable condition de célibat, ce qui est subordonné aux circonstances (3).

33. La condition de ne point se marier avant tel âge, ne serait illicite que tout autant que l'ajournement du mariage serait, dans la réalité, la condition de vieillir dans le célibat (4).

Est également nulle, comme contraire à l'ordre public, la condition de ne se marier qu'avec le consentement d'un tiers *arbitratu alterius*, autre que ceux dont la loi exige le consentement ou l'avis (5). Une semblable condition altère, en effet, essentiellement soit les droits de l'individu, soit ceux de la famille.

Mais la condition est valable lorsqu'elle porte que le mariage devra avoir lieu avec le consentement du père ou de la mère. Loin d'être contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, elle est alors empreinte d'un caractère incontestable de haute moralité (6).

(1) Même loi. — TROPLONG, *Donat.*, n° 238.

(2) Auteurs cités *suprà*, CHABOT, FURGOLE. — Bruxelles, 6 mai 1809. SIREY, 9, 2, 311.

(3) Auteurs cités. — L. 64, *ff. De cond. et dem.*

(4) Voy. auteurs cités.

(5) L. 72, § 4, *ff. De cond. et dem.* — FURGOLE, *Testam.*, ch. 7, sect. 2, n° 59. — DURANTON, t. 8, n° 121. — TOULLIER, t. 5, n° 258. — TROPLONG, *Donat.*, n° 240. — Paris, 7 juin 1849. SIREY, 49, 2, 406.

(6) Bordeaux, 15 février 1849. SIREY, 49, 2, 667.

Et il en serait de même s'il s'agissait de prendre conseil d'un parent, d'un ami, homme sage et prudent (1).

34. Nous pourrions multiplier les exemples de conditions illicites, non pas en elles-mêmes, et quoique le fait prévu ne soit point essentiellement contraire à la loi et aux bonnes mœurs ; mais il suffit de ceux-là pour justifier quelques conséquences importantes.

Lorsque le fait prévu n'est pas en lui-même prohibé par la morale ni par l'ordre public, ni par la loi, il peut être pris pour condition toutes les fois qu'il ne tend pas au sacrifice des facultés essentielles à l'homme, à l'oubli de ses devoirs, à la renonciation de ses droits, comme personne civile et politique. Alors les termes de l'acte peuvent avoir quelque influence dans l'appréciation de l'esprit et du dessein de la condition. Ainsi je puis donner et léguer un usufruit, une rente qui cessera sous cette condition, si vous êtes prêtre, si vous vous mariez (2), si vous n'exercez pas une fonction publique, si vous n'êtes plus député ou sénateur, si vous quittez telle ville, si vous ne gardez pas la viduité (3), *et vice versâ*. La loi elle-même fait du convol, par exemple, une cause de résolution ou de cessation du droit qu'a la mère à l'usufruit des biens de ses enfants, du droit d'aliments qu'a la belle-mère contre son gendre (4). C'est qu'en effet il peut y avoir un intérêt légitime dans la stipulation de pareilles conditions. Mais que je dise : si vous êtes adultère, assassin, voleur ; si vous faites la traite des noirs ; si vous abdiquez votre autorité paternelle ou maritale ; si vous traitez sur une succession future, etc. ; dans tous

(1) Troplong, *Donat.*, n° 241.

(2) Paris, 1er avril 1862. Sirey, 62, 2, 145. — Caen, 16 mars 1875. Sirey, 75, 2, 143.

(3) Sur ce dernier point, voy. Toulouse, 25 avril 1826. Sirey, 27, 2, 13. — Rouen, 6, juill. 1834. Sirey, 34, 2, 443. — Poitiers, 14 juin 1838. Sirey, 38, 2, 373.

(4) Art. 206, 386, C. civ.

ces cas, la condition sera irrémissiblement nulle, parce que le fait est essentiellement illicite.

35. Le caractère du contrat doit exercer aussi sur la décision une grande influence. Dans une convention à titre onéreux, il sera difficile de rencontrer au milieu des deux intérêts qu'elle crée en compensation et en face l'un de l'autre, cet autre intérêt distinct et appréciable qui doit, pour frapper la condition de nullité, solliciter celui qui en est grevé à l'abnégation de ses facultés et de ses droits, ou à la violation de ses devoirs. Je vous vends ma maison, si vous n'êtes point nommé magistrat, si vous ne vous mariez pas, si vous êtes prêtre; le fait prévu est licite en lui-même, et la condition n'a aucun but illégitime, parce que son accomplissement n'est pas directement intéressé, comme dans le cas d'une disposition à titre gratuit. Au contraire, quel que soit le contrat, la condition d'un fait essentillement illicite n'est jamais valable.

36. Il faut encore considérer par qui la condition doit être accomplie; est-ce par un tiers, les contractants, ou le légataire? Comme le fait est licite en lui-même, et que la condition n'est frappée de nullité que par l'illégitimité ou l'immoralité de l'intérêt que présente son accomplissement, il suit de là que si la condition est imposée à un tiers, elle n'est pas nulle, puisque le fait de celui qui doit l'accomplir n'est pas à la disposition des stipulants. Je vous vends ou donne ma maison, si tel se fait prêtre, ne se marie point, n'occupe aucune fonction publique, n'exerce aucune action judiciaire, ne fait point de testament; si, en un mot, il fait ou ne fait pas telle chose dont l'exécution et l'abstention sont légitimes aux yeux de la loi, lorsqu'elles sont volontaires, libres et spontanées; comme nous ne pouvons rien ni l'un ni l'autre sur les actions de ce tiers, et que la convention est sans intérêt pour lui, la condition sera valable. Mais s'il s'agissait d'un fait essensentiellement illicite, la condition serait nulle, n'importe par qui elle dût être accomplie.

La condition serait également nulle quoique le fait fût licite en lui-même, si la pensée qui en a inspiré la stipulation est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ; par exemple, si tel n'est pas député ou représentant, vous devez combattre sa candidature ; si votre fils ou votre fille ne se marie point, vous avez autorité sur eux (1). Alors, en effet, se retrouvent toujours l'immoralité et l'illégitimité de l'intérêt qui préside à la stipulation de la condition.

37. Les exemples de conditions que nous avons posés jusque-là appartiennent tous à un ordre de faits touchant plus ou moins à l'ordre public. Nous avons vu que lorsqu'ils sont pris pour simple condition ils ne constituent pas toujours une infraction à l'ordre social ; que la condition est valable suivant les circonstances, et d'après l'appréciation de son intérêt et de son dessein. Aucun de ces faits cependant ne peut être pris pour cause licite d'une obligation qui doive être littéralement exécutée, ou convertie en dommages et intérêts, en cas d'inexécution.

Nous allons maintenant, toujours à l'appui du principe que nous avons posé, emprunter quelques exemples de conditions pris dans un ordre de faits relatifs aux prohibitions purement civiles. Nous aurons encore à distinguer entre la cause et la condition, et nous trouverons plus d'un cas où le même fait, illicite comme cause d'obligation, est licite comme condition simple.

38. Il y a, en effet, dans nos Codes des droits et des facultés dont l'exercice garanti pour les personnes, en vue de l'utilité générale, ne peut jamais être interdit ou gêné plus que ne l'entend la loi, mais dont le non exercice peut néanmoins être intéressé.

L'article 815, par exemple, frappe de nullité les prohibitions et les conventions qui auraient pour objet de suspendre indé-

(1) L. 73, § *ult. ff. De cond. et dem.*

finiment les partages; il les déclare obligatoires pour cinq années seulement. Au delà de cette limite, elles sont nulles, et le partage peut toujours être provoqué. Si donc le testateur a imposé à ses héritiers, ou si les copropriétaires se sont imposé par convention, l'obligation de demeurer dans l'indivision pendant dix ans, quinze ans... l'obligation ne vaut que pour cinq ans. Mais on peut alors la renouveler.

Les motifs de la loi sont saisissants de raison et de vérité. Elle a voulu empêcher ces indivisions qui jettent l'incertitude dans la propriété, ruinent le crédit privé, découragent l'agriculture, empêchent les améliorations et préparent pour leur dénoûment une déplorable série de contestations et de procès. La loi a donc voulu assurer aux propriétaires en état d'indivision la faculté d'en sortir, et ne leur a permis de l'aliéner que dans une certaine mesure.

Mais au lieu d'une obligation stricte d'indivision, supposons entre les copropriétaires une convention comme celle-ci; si je provoque le partage avant vingt ans, vous prélèverez tant sur la propriété indivise. Nous regardons cette convention comme illicite. Elle ne tend à rien moins qu'à entretenir et perpétuer les indivisions. Elle est une peine attachée à l'exercice d'une faculté inaliénable au delà de certaines limites; elle constitue une véritable aliénation de mes droits; car je suis forcé d'acheter le droit de provoquer le partage avant vingt ans; je paye le droit de sortir plus tôt de l'indivision; je rachète un droit dont la loi, en vue de l'intérêt public, ne m'a pas permis de gêner ni de m'interdire l'exercice.

Serait illicite par les mêmes raisons, la clause qui imposerait à celui des copropriétaires qui le premier demanderait le partage, l'obligation de payer aux autres tant *de suo*. Elle constitue, pour ainsi dire, un dédit d'indivision.

39. Si la loi prohibe l'interdiction ou, dans certain cas, la gêne du droit ouvert à tous propriétaires dans l'indivision de provoquer le partage, elle ne fait pas néanmoins de l'exercice

de ce droit une nécessité d'utilité publique. Elle laisse toute personne parfaitement libre de demander ou non le partage. Sous ce rapport, elle ne fait violence ni à la volonté ni aux intérêts des copropriétaires. Ils peuvent demeurer dans l'indivision aussi longtemps que l'indivision leur fait besoin ou plaisir. Elle est indifférente aux yeux de la loi, tant qu'elle est volontaire. Or le caractère naturel de la condition est de n'établir aucune contrainte, aucune obligation pour l'accomplissement du fait prévu. L'indivision ne cessera donc pas d'être volontaire et par conséquent indifférente, lorsqu'elle sera prise comme condition simple d'une disposition ou d'un contrat.

Je vous vends ma maison, si vous restez avec votre frère dans l'indivision pendant vingt ans. Nous ne voyons rien d'illicite dans cette condition.

Si nous demeurons pendant vingt ans dans l'indivision; si de vingt ans vous ne demandez pas contre moi le partage, au lieu du tiers qui vous revient vous prendrez la moitié; ces conditions ne sont pas non plus réputées illicites. Nous sommes, en effet, toujours libres de provoquer le partage. Quelque soit d'ailleurs votre intérêt à ne point le demander, l'indivision n'est après tout qu'un fait volontaire de votre part. Notre droit d'en sortir n'est ni dans la gêne, ni en interdit. Il est seulement intéressé par l'appât d'un bénéfice tout pur, et non par la perspective d'un préjudice, à ne pas se mettre en exercice avant tel temps.

40. Je vous vends ma maison, sous l'obligation de votre part de rester avec votre frère dans l'indivision pendant vingt ans; mon frère s'oblige à ne pas demander le partage de vingt ans; en conséquence, je dois lui payer tant. La convention ne fait pas de l'indivision une condition simple, mais une obligation stricte. Quel en sera le sort? On ne peut dire que l'obligation de rester dans l'indivision pendant vingt ans est valable, exigible; l'article 815 ne le veut pas. On ne peut dire non plus qu'elle vaudra pour cinq ans, qu'elle sera exécutoire pour

cinq ans ; cette exécution limitée à cinq ans ne conduirait à rien, n'assurerait pas la vente de ma maison, ni le payement de la somme promise, puisque j'ai vendu ou promis de payer, sous l'obligation de la part de l'autre partie de rester dans une indivision de vingt ans et non de cinq. Néanmoins, l'obligation d'indivision nous paraît réductible à cinq années, délai légal, si, satisfait moi-même d'une indivision de cette durée, je consens en même temps à la vente de ma maison et au payement de la somme promise. Mon acquéreur et mon frère n'auraient pas alors intérêt à se plaindre de la réduction de leur obligation.

Mais si nous supposons qu'une indivision de cinq ans ne répond ni à l'intention ni à la lettre du contrat, dans ce cas, l'obligation de rester dans l'indivision pendant vingt ans est nulle en totalité, et ne vaut, de même que le louage de services à perpétuité (1780) (1), que comme obligation de rester dans l'indivision *quoad placuerit*. La loi, réintégrant le contractant dans la plénitude de sa liberté, stipule pour lui-même cette condition résolutoire potestative. Il ne s'est obligé que *quoad placuerit;* il n'a promis de rester dans l'indivision que tant qu'il lui plaira, ou plutôt d'y rester vingt ans, *nisi displicuerit*. Et c'est dans ces termes que notre convention devra s'exécuter : pour vous, obligation d'indivision sous condition potestative ; pour moi, obligation de vendre ma maison, si vous restez vingt ans dans l'indivision. J'ai contracté ainsi une obligation conditionnelle, subordonnée à l'accomplissement d'un fait dont la loi rend la consommation potestative de votre part. Sans doute, c'est tourner en condition simple un fait pris comme obligation dans le contrat ; mais, d'une part, la loi ne veut pas que l'accomplissement de ce fait puisse se traduire en obligation stricte ; et, d'autre part, il m'importe peu que le fait s'accomplisse, ou comme obligation ou comme condition, pourvu qu'il s'accomplisse. S'il ne s'accomplit pas,

(1) Voy. 1133, nº 30.

eh bien, je n'ai contracté aucun engagement, puisque la condition est défaillie.

41. Remarquons toutefois que si, dans l'intention des contractants, la clause modale portant engagement d'indivision devait toujours garder son caractère strictement obligatoire, sans se convertir en une condition simple d'indivision toute potestative pendant dix, quinze ou vingt ans, remarquons qu'alors il serait satisfait au contrat, en s'obligeant à demeurer pendant cinq années, terme légal, en état d'indivision. Ainsi, je vous vends ma maison dix mille francs, et encore à la charge par vous de ne pas demander envers moi de partage pendant vingt ans. D'un côté, on peut dire qu'il n'y a pas d'obligation légale d'indivision de cette durée; qu'au lieu d'être un engagement formel, cette indivision n'est qu'un fait potestatif; ou, si l'on veut, que l'obligation n'en a été contractée que sous cette condition potestative résolutoire, *nisi displicuerit.* Mais alors il faut que l'indivision dure vingt années; autrement la condition du contrat fait défaut. Nous avons examiné cette interprétation au numéro précédent.

Mais on peut dire que les parties ont voulu que l'indivision fût obligatoire; qu'elles en ont, il est vrai, exagéré la durée légale; mais que la loi la réduit à cinq années; que c'est à la loi qu'elles ont entendu en revenir, puisqu'elles sont censées ne pas l'ignorer; qu'il suffira donc que l'indivision dure cinq ans, en étant pour ce terme strictement obligatoire. Sans doute il y a réduction de l'engagement; mais cette réduction rentre dans l'esprit de la loi et dans l'intention commune des contractants. Cette clause d'indivision est dès lors une de ces clauses qui, détachées du contrat principal, font dire d'elles que *vitiantur et non vitiant*, qu'elles sont nulles ou réductibles, suivant les termes de la loi, sans que la convention principale en ressente la moindre atteinte. De ces deux interprétations, laquelle préférer? L'appréciation des circonstances déterminera le choix des tribunaux.

42. Nous appliquons les mêmes principes et les mêmes solutions aux clauses exorbitantes de rachat.

La faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années (1660). Mais on peut très bien intéresser l'acquéreur à souffrir l'exercice de ce droit pendant plus de cinq ans, en le proposant comme condition simple d'une stipulation faite en sa faveur. Je vous vends ma maison, si, pendant dix ans, vous laissez exercer le réméré par tel, votre vendeur. Dans ce cas, l'exercice de la faculté de rachat, après le délai de cinq ans, n'est plus l'exercice d'un droit de la part du vendeur, mais un acte de libre tolérance de la part de l'acquéreur. Il n'y a donc rien qui blesse les prohibitions de la loi.

43. On ne peut d'avance renoncer à la prescription; mais on peut renoncer à la prescription acquise (2220). Ainsi, serait nulle, comme contraire à l'intérêt public, la promesse que j'aurais faite de renoncer à une prescription non acquise. Mais, dans la prévision de la prescription une fois acquise, ne peut-on pas m'intéresser, sinon m'obliger, à renoncer à cette prescription, en faisant de ma renonciation la condition d'une stipulation à mon profit? Vous me promettez tant, si je renonce à telle prescription, lorsqu'elle sera acquise : nous ne voyons rien d'illicite dans une pareille convention. Ma renonciation est volontaire et spontanée. Rien ne me force à la faire. Je puis y être invité par l'intérêt, jamais contraint par une obligation. C'est à moi de choisir entre ma renonciation à une prescription acquise, et le maintien des droits que son existence m'assure. Mais, dans tous les cas, mes facultés n'en sont pas moins entières, ni mes droits moins complets; et c'est ce qui fait la validité du contrat.

44. Que l'on fasse bien attention à la nature de la condition dont nous reconnaissons en principe la validité. Nous disons qu'il y a condition licite et valable dans un pareil contrat : je vous vends ma maison, si vous restez quinze ans dans l'indi-

vision avec votre frère, si vous laissez pendant quinze ans votre vendeur exercer le rachat, si vous renoncez à telle prescription quand elle sera acquise. La condition consiste alors dans un fait purement facultatif. Mais que l'on dise : je vous vends ma maison, si vous vous obligez à demeurer vingt ans dans l'indivision, à tolérer le rachat pendant quinze ans, à renoncer à telle prescription quand elle sera acquise; alors la condition est illicite. Elle consiste, en effet, dans la formation d'un contrat prohibé par la loi, c'est-à-dire, dans un fait légalement impossible. Peut-être ne sera-t-il pas toujours facile de distinguer si les contractants ont entendu que la condition consistât en un simple fait volontaire, ou dans la formation d'un contrat obligatoire. Mais, dans le doute, on devra interpréter la convention de préférence dans un sens qui puisse lui faire produire quelques effets.

45. Ce que nous venons de dire s'applique encore à l'exemple que nous allons poser. Il est certain qu'on ne peut s'obliger à renoncer à une succession future, que par conséquent on ne peut contracter sous une pareille condition, si je renonce, si je m'oblige à renoncer à une succession future (1130). Mais la condition devient valable si elle a pour objet une renonciation toute facultative après l'ouverture de la succession, sans altérer la faculté d'accepter ou de répudier.

Vous me promettez telle chose, si je renonce à la succession de mon père quand elle sera ouverte. Je fais un contrat licite, et la condition doit être accomplie pour que la convention soit efficace. En effet, la loi, en prohibant les traités sur successions futures, a eu principalement en vue l'utilité générale, le libre exercice de certaines facultés, l'inaliénabilité de droits éventuels que des engagements téméraires peuvent compromettre et dévorer à l'avance. Or, quand ils sont ouverts, je puis valablement renoncer, et n'ai plus qu'à choisir en toute liberté. C'est par cette raison que la condition simple de

renoncer à une succession future, quand elle sera ouverte, ne nous paraît ni illicite ni immorale (1).

46. Il y a des dispositions et des contrats que la loi frappe de nullité, mais dont les parties intéressées sont libres de poursuivre ou non l'annulation, et dont elles peuvent même couvrir les vices par une exécution volontaire. Sera donc valable la condition de ne pas en demander la nullité. Ainsi, je vous vends ma maison, à la condition par vous de respecter des libéralités excessives faites par votre auteur, ou des dispositions faites à des personnes incapables. La condition et le mode sont licites, parce qu'ils touchent à des droits disponibles et susceptibles d'une renonciation volontaire.

Serait également valable la condition de ne point poursuivre la nullité d'une substitution prohibée, ou d'un contrat exorbitant de gage et d'antichrèse. Il appartient alors à la partie avec laquelle une condition semblable a été stipulée d'opter entre l'exercice de son action en nullité et le maintien du contrat conditionnel.

Mais ceci n'est absolument vrai que des conditions imposées par des tiers et volontairement acceptées par les parties intéressées. Le testateur ne pourrait pas dire qu'il exhérède son héritier ou réduit son institution, s'il attaque telle substitution prohibée qu'il a faite (2), telle libéralité excessive ou faite à personnes incapables (3). Il ne peut, en effet, substituer sa volonté à celle de la loi, ni essayer de maintenir des actes radicalement nuls, comme illicites, contraires aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, au moyen d'une pénalité imposée à ceux-là mêmes au préjudice desquels la loi défend de les faire, et

(1) Toullier, t. 5, n° 269. — Zachariæ, t. 5, p. 237, 1re édit., et t. 7, p. 293, 4e édit. — Troplong, *Donat.*, n° 269. — *Contrà,* Duranton, t. 8, n° 146

(2) Cass., 30 juill. 1827. Dalloz, 27, 1, 329.

(3) Troplong, *Donat.*, n° 264. — Cass., 14 déc. 1825. Dalloz, 26, 1, 27.

pour le cas où, en poursuivant leur annulation, ils ne font précisément qu'exercer les droits que la loi leur a garantis.

Néanmoins, la condition apposée par le testateur sera valable toutes les fois qu'à la disposition ou au contrat nul elle substituera un titre nouveau, et qu'elle placera l'héritier dans une alternative légitime (1).

47. De ce que certains faits ne peuvent être stipulés comme cause d'un contrat, il ne faut donc point conclure qu'ils ne peuvent également faire l'objet d'une condition. Une certaine part est laissée à l'appréciation des circonstances, et les développements dans lesquels nous venons d'entrer à cet égard, rapprochés surtout du commentaire de l'article 1133, serviront peut-être à expliquer la diversité des opinions d'auteurs et des décisions d'arrêts.

48. Nous terminerons par une observation que nous ne croyons pas déplacée : c'est qu'il ne faut pas confondre la nullité du pari, contrat essentiellement aléatoire, avec celle résultant d'une condition illicite. Si le pari est nul, c'est à raison du caractère de l'engagement lui-même, qui peut d'ailleurs être subordonné à un fait tout à fait innocent ; tandis que la nullité des obligations dont nous avons donné quelques exemples résulte de l'illégitimité de la condition.

Il ne faut pas non plus confondre avec le pari des contrats conditionnels et du reste valables. Il y a bien entre eux certains points de ressemblance ; cependant il importe de les distinguer, et les circonstances serviront à expliquer la vraie nature du contrat. Comme le pari consiste dans un engagement réciproque de part et d'autre, soumis d'un côté à l'accomplissement, et de l'autre à l'inaccomplissement du même fait prévu, on devra fonder l'interprétation de l'acte sur cette réciprocité de l'engagement, et sur cette identité du fait de l'accomplissement ou de l'inaccomplissement duquel chacune des

(1) Voy. 1226, n° 3.

parties fait dépendre son obligation ou son droit. Cette réciprocité même des engagements qui, dans le pari, sont contractés de part et d'autre, en restant respectivement subordonnés au même événement dont l'incertitude est envisagée par chaque partie d'une manière inverse, donne à cette espèce de convention tous les caractères légaux d'un contrat pur et simple. Les obligations qui en résultent ne dépendent point, en effet, de l'événement prévu, en ce sens qu'il les suspende jusqu'à ce qu'il arrive, ou qu'il les résilie selon qu'il arrivera ou n'arrivera pas. Ce sont seulement les chances de gain ou de perte, d'où résulte pour chaque contractant l'équivalent de ses engagements respectifs, qui sont subordonnées à l'événement incertain à la réalisation duquel elles se rattachent. Telle est précisément la différence essentielle qui distingue les contrats aléatoires des contrats conditionnels proprement dits.

Article 1174.

Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige.

Sommaire.

1. Raison de l'article 1174.
2. Son véritable sens. Exemples.
3. Si je le juge, si on le juge raisonnable. Différences.
4. Quand je voudrai, si je veux, quand je le jugerai convenable.
5. Quand je pourrai.
6. Si je vais à Paris.
7. Si je me décide à vendre.
8. Fixation de prix ou de parts sociales remise à la volonté du contractant.
9. Une indemnité peut être due pour le fait accompli.
10. Droit particulier des donations.
11. N'est pas nulle l'obligation qui dépend de la volonté de celui envers qui on s'oblige.
12. Les conditions purement potestatives n'ont pas d'effet rétroactif. Comment, et envers quelle partie.

13. Exemple, ventes faites sous condition d'essai, d'agrément, de dégustation.
14. Conséquences relativement aux promesses unilatérales.
15. Autre conséquence. Réfutation d'une opinion de M. Troplong.
16. Observation.
17. Condition, *si displicuerit, nisi placuerit.*
18. La condition d'essai peut être résolutoire.
19. Conséquence en ce qui touche la rétroactivité.
20. Des arrhes en droit romain.
21. Opinions diverses sous le Code civil.
22. Distinguer les arrhes de dédit des arrhes données comme gage ou symbole de la convention parfaite.
23. Règles d'interprétation.
24. L'article 1590 ne s'applique pas seulement aux simples promesses de vendre. Discussion.
25. La réciprocité du droit de dédit n'est pas de l'essence des arrhes. Exemple.
26. Quelquefois on peut se dédire sans être tenu de les rendre au double. Exemple.

COMMENTAIRE.

1. En droit, il n'y a rien de plus contradictoire que l'obligation qu'une personne s'impose d'un côté et la liberté qu'elle se réserve de l'autre. C'est, en effet, comme si elle ne s'obligeait pas du tout. Aussi, l'article 1174 dit-il que toute obligation est nulle ou plutôt inexistante, lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige.

Il semble au premier abord qu'il n'y ait rien de plus simple. Cependant, l'interprétation de cet article n'est pas si aisée.

2. Nous signalerons avant tout le vice de sa rédaction. L'article 1170 a déjà défini la condition potestative, celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher. En prenant ainsi à la lettre l'article 1174, nous arriverions à dire que l'obligation est

nulle, lorsqu'elle a été contractée sous la condition d'un événement de cette nature. Or ce serait là une une erreur démontrée. Tel n'est donc pas le sens de notre article.

Il signifie que l'obligation est nulle, lorsqu'elle a été contractée sous une condition qui la fait dépendre de la pure et seule volonté de la personne qui s'engage (1). La condition potestative dont il parle est donc potestative en ce double sens, que l'exécution de la convention en dépend, et encore que l'existence même de l'obligation, du lien de droit, lui est subordonnée. Malgré les imperfections du texte, on ne doit y voir que la reproduction de la pensée de Pothier, et la traduction de ce principe posé dans la loi romaine : *nulla promissio potest consistere quæ ex voluntate promittentis statum capit* (2); il n'y a point d'obligation là où l'engagement n'existe que par la pure volonté de la partie qui s'engage.

Remarquons encore qu'ici nous supposons une convention existante. Il y a accord de volontés, et la partie même qui ne s'est engagée que potestativement, n'en a pas moins donné son consentement de manière à former une convention. Il ne s'agit point dès lors d'une simple pollicitation, d'une proposition demeurée à l'état d'ébauche imparfaite, comme elle le serait (3) en l'absence d'une acceptation régulièrement connue de l'autre partie ou suffisamment déclarée, conformément aux termes de son offre. Il n'y a pas de consentement qui se soit refusé en se retenant, et dont le défaut ait ainsi empêché la formation même du contrat. Il existe une convention; seulement, quant à l'obligation qui en résulte, l'une des parties la fait dépendre d'un acte potestatif de sa volonté, et c'est cette obligation que la loi déclare nulle.

Tel serait le cas où je me serais obligé à donner, à faire ou à ne pas faire une chose, sous cette condition, si je le veux, si

(1) POTHIER, *Oblig.*, nº 205.
(2) 108, § 1, *ff. De verb. oblig.*
(3) Voy. 1101, nº 19. — 1109, nº 2.

ça me plaît, si ça me convient. Evidemment, en m'en rapportant moi-même à mon libre arbitre sur l'existence de l'obligation, je contracte un engagement nul, ou, pour mieux dire, je ne m'en impose aucun.

3. Si je le juge raisonnable, est encore une condition qui subordonne le lien de droit à la pure volonté du promettant. L'opinion contraire de Pothier (1), n'est fondée que sur une fausse application à la matière des contrats des lois romaines applicables aux testaments (2).

Il en serait autrement si l'on avait dit, si cela est raisonnable, est jugé à propos; ce ne serait plus alors une question laissée au libre arbitre, à l'appréciation personnelle du promettant. Réservée, au contraire, à une appréciation étrangère et absolue, elle constituerait, à vrai dire, une condition casuelle (3).

Est également valable cette condition, si je suis content. Elle est même censée accomplie, lorsque je ne puis justifier d'aucune cause juste de mécontentement (4).

4. Il ne faut pas non plus confondre la condition, quand je le voudrai, quand ça me conviendra, avec celle-ci : si je le veux, si ça me convient. Nous avons vu que cette dernière condition fait dépendre l'obligation de la seule volonté du promettant. Dans l'autre, au contraire, ce qu'il y a de livré à la pure volonté de la partie qui s'oblige, ce n'est pas l'existence de l'engagement, le lien de droit; c'est uniquement le temps indéfini de son exécution. L'obligation existe si bien alors qu'elle passerait à mes héritiers, si je ne l'avais pas exécutée moi-même. Cette condition, qui ne renferme qu'une expression de temps, se traduit donc en un délai jusqu'à la

(1) *Oblig.*, n° 48.

(2) Voy. l. 11, § 7, *ff. De leg.*, 3°. — *Conf.*, Toullier, t. 6, n° 499. — Duranton, t. 11, nos 22 et suiv.

(3) Voy. Lyon, 10 mars 1864. Sirey, 64, 2, 256.

(4) Voy. l. 75, *ff. De leg.*, 3°.

mort du promettant, aussi loin que sa volonté aura pu différer l'exécution (1).

La loi romaine, il est vrai, exigeait pour la validité de la stipulation que le promettant eût déclaré avant de mourir sa bonne volonté de payer, et M. Duranton (2) exige également sous le Code civil cette manifestation de bon vouloir. Mais nous croyons cette déclaration itérative parfaitement inutile, parce que la clause *cum voluero* n'affecte que le terme du payement et non l'existence de l'obligation ; de telle sorte que cette obligation devient exigible aussitôt que, sans pouvoir manifester l'intention de payer, je ne puis manifester d'intention contraire, c'est-à-dire au moment même de mon décès.

Telle est particulièrement la clause par laquelle, en cédant ma part dans les bénéfices éventuels de la mise en œuvre d'un brevet d'invention, je me réserve le droit d'être le seul juge de l'opportunité du moment pour l'exploitation du procédé breveté. Une semblable réserve, alors surtout que je déclare obliger mes héritiers, ne constitue point une condition potestative, en ce sens qu'elle exclut le lien droit. Il en résulte seulement un délai dont la durée devra expirer au plus tard au moment où le brevet sera périmé, où pour une juste cause je serai mis en demeure, ou bien enfin au moment de ma mort (3).

Ainsi encore, un débiteur s'oblige sur l'honneur à se libérer quand les circonstances le lui permettront, et le créancier s'engage à cesser sur-le-champ toutes poursuites et à n'en exercer aucunes désormais, sous quelque prétexte que ce puisse être, déclarant formellement s'en rapporter à sa loyauté et à sa bonne foi pour le payement de la dette. Une pareille convention ne saurait sans doute être entendue dans le sens d'une

(1) Voy. l. 46, § 2, 3, *ff. De verb. oblig.* — Doneau, sur cette loi — Toullier, t. 6, n° 498. — Maleville, art. 1174. — Troplong, *Prêt*, n° 431. — *Contrà*, Pothier, *Oblig.*, n° 47.

(2) T. 11, n° 27.

(3) Cass., 21 août 1850. Sirey, 50, 1, 723.

remise de dette qui n'a jamais été dans l'intention des contractants; mais d'un autre côté elle ne tombe point sous l'application de l'article 1901, et le créancier est forcé d'attendre, pour agir, le décès du débiteur, sans qu'il puisse, sous prétexte de mauvaise foi de sa part, devancer ce terme incertain d'exigibilité (1).

Ici se présente une observation qui ressort de la nature même des conditions de cette espèce; c'est que si d'une part la condition potestative ne doit être réputée accomplie qu'au décès de celui qui l'a stipulée, et que d'autre part ses engagements ne doivent pas passer à ses héritiers, la convention, par exemple une société, ne produit alors aucun lien de droit. Car la condition ne valant que comme stipulation d'un terme indéfini, ne doit s'accomplir que dans un temps où la convention ne peut avoir désormais aucun effet, puisqu'elle ne serait formée que pour être instantanément dissoute.

5. De même est valable cette condition, quand je pourrai. Elle n'implique qu'un terme et n'abandonne pas l'obligation à l'entière discrétion du promettant. Dans ce cas, le juge doit fixer un terme de payement suivant les circonstances (1901). « Il y a une grande différence, dit Patru (2), entre promettre à sa commodité et promettre avec cette condition : si je le veux ou s'il me plaît. Si on promet avec cette condition : si je le veux ou s'il me plaît, la stipulation est nulle et n'opère rien de part ni d'autre. Mais quand on stipule simplement sa commodité, en ce cas, il faut payer aussitôt qu'on peut le faire. Les lois, à la vérité, ménagent la pudeur d'un homme, etc... » Ainsi, il est bien entendu que ces mots, quand je pourrai, équivalent à la stipulation d'un délai dont les juges peuvent être appelés à déterminer l'échéance, sauf à eux à procéder,

(1) Paris, 14 mai 1857. Sirey, 58, 2, 425.

(2) 3e *Plaid*, t. 1, p. 19. — Besançon, 2 août 1864. Sirey, 65, 2, 45. — Bordeaux, 6 janv. 1869. Sirey, 69, 2, 136. — Cass., 22 juillet 1873. Sirey, 74, 1, 127.

dans l'appréciation de la possibilité, avec ménagements et réserve (1). Mais le créancier n'aurait aucune action, s'il avait donné, en cas de concordat amiable, quittance pleinement libératoire à son débiteur, sous la promesse d'usage faite par celui-ci de payer le surplus, s'il revenait à meilleure fortune (2).

6. Les conditions potestatives, dans le sens de l'article 1170, dépendent sans doute de la volonté de l'une ou de l'autre des parties. Cependant on ne peut dire qu'elles laissent l'obligation tout entière à la disposition du promettant, *ad merum arbitrium*. Ainsi, je vous fais telle promesse, si je vais à Paris. Je suis certainement maître d'aller ou de ne pas aller à Paris. Néanmoins il n'est pas en mon pouvoir de paralyser absolument et dans tous les cas les effets de ma promesse, puisque si je vais à Paris, je demeure bien et dûment obligé. Le contrat ne relève donc pas purement et simplement de ma volonté, comme si j'avais apposé cette condition, si je veux, s'il me plaît (3).

7. Tels seraient encore les effets de la condition, si je me décide à vendre, s'il m'arrive de vendre. Ce n'est pas là une condition qui soumette absolument l'obligation à la discrétion du promettant, puisqu'il est obligé au cas qu'il vende. Il y a mieux : il peut ne pas dépendre de ma volonté seule que je vende ou ne vende point; car l'état de mes affaires peut m'y décider, les poursuites de mes créanciers m'y contraindre. Il y a donc aussi du casuel dans cette condition (4), et avec d'autant plus de raison que la vente qui réalise la condition est un

(1) Voy. l. 125, *ff. De verb. signif.*

(2) Bordeaux, 14 janvier 1869. Sirey, 69, 2, 164.

(3) Pothier, *Oblig.*, n° 48. — Troplong, *Vente*, n° 52. — Toullier, t. 6, n° 495. — Zachariæ, t. 2, p. 297, nte 16, 1re édit., et t. 4, p. 66, 4e édit.

(4) Troplong, *Vente*, n° 132.

fait pour la consommation duquel il faut l'intervention d'un tiers qui veuille bien se porter acquéreur (1).

8. Pour que l'obligation soit remise à la volonté discrétionnaire du soi-disant débiteur, il suffit qu'on ait abandonné à sa libre disposition l'existence de quelques-uns des éléments essentiels du contrat. Ainsi, il n'y aurait pas de vente, il n'y aurait absolument rien dans une semblable convention : je vous vends telle propriété au prix que vous fixerez vous-même, *quanti æquum putaveris, quanti æstimaveris* (2).

Serait également nulle la vente où le prix serait à fixer par un tiers non indiqué, mais à désigner plus tard par les parties. En effet, comme d'une part les juges ne peuvent les suppléer dans la désignation de ce tiers, et que leur accord amiable est indispensable pour l'accomplir, il s'ensuit forcément que la fixation du prix, ou le moyen de le fixer, c'est-à-dire un élément essentiel, manque totalement au contrat (3).

Nous en disons autant de la société où les parts de chaque associé ne sont pas réglées, mais doivent l'être par des arbitres non encore convenus, mais à choisir plus tard par les parties elles-mêmes. La nécessité d'une amiable entente à cet égard entre les associés, jointe à l'impossibilité pour la justice de les remplacer dans la désignation de leurs arbitres, fait que l'élément essentiel de la distribution des parts manque complètement au contrat de société (4).

9. Que si néanmoins il y a un fait accompli, susceptible

(1) Cass., 17 déc. 1828. Dalloz, 29, 1, 67. — *Contrà,* Grenoble, 23 mai 1829. Sirey, 29, 2, 177. — Cass., 9 juill. 1834. Sirey, 34, 1, 741. Rej. le pourvoi contre l'arrêt précédent de Grenoble.

(2) L. 35, § 1, *ff. De contr. empt.* — 1591, C. civ.

(3) Troplong, *Vente,* nº 157. — Rennes, 26 janvier 1876. Sirey, 77, 2, 165. — Bordeaux, 6 février 1878. Sirey, 78, 2, 287. — Dijon, 15 décembre 1881. Sirey, 82, 2, 238.

(4) Troplong, *Société,* nº 626. — *Contrà,* Duranton, t. 17, nº 425. — Duvergier, *Société,* nº 248.

d'une indemnité ou d'une liquidation pour l'évaluation et la fixation de laquelle la loi ait elle-même déterminé des règles et préposé une autorité, c'est à elles qu'il faudra, dans ce cas, recourir pour le règlement de ses effets juridiques.

Vous faites une chose sur la foi de ma promesse que je vous payerai plus tard une indemnité à régler à l'amiable. Le défaut de précision de ma promesse n'empêche pas que je ne sois obligé de vous payer l'indemnité, que la justice règlera elle-même sur votre demande, faute par nous de nous être entendus sur sa quotité (1).

Par exemple encore, je vous mets en possession de ma maison à titre de bail, au prix que nous règlerons ultérieurement de gré à gré. Si nous ne nous entendons pas sur le prix de ferme, il n'y aura certainement pas de bail, à défaut de prix déterminé; néanmoins comme vous aurez été en possession de ma chose, j'aurai le droit de vous poursuivre en payement d'une indemnité que les tribunaux fixeront, non comme prix de loyer, mais comme équivalent de votre jouissance.

C'est par application de ces principes que la Cour de cassation (2) a décidé que l'article 1174 était étranger à la convention par laquelle six notaires de Soissons, formant une sorte d'assurance mutuelle contre les chances de réduction du nombre de leurs offices, s'étaient engagés à payer à celui d'entre eux qui donnerait volontairement sa démission, une indemnité à fixer de gré à gré entre le démissionnaire et les cinq autres notaires. La Cour suprême considéra avec raison que la démission donnée par l'un d'eux était un fait accompli susceptible de l'indemnité promise, et que, les parties ne l'ayant pas déterminée elles-mêmes, il appartenait aux juges de l'établir. En convenant, en effet, d'une sorte d'essai de conciliation préalable, les contractants n'avaient pas autrement modifié ni restreint leurs engagements de droit.

(1) L. 22, *ff. De præscript. verb.*
(2) 4 juin 1835. Dalloz, 35, 1, 233.

10. Nous devons observer ici que l'interprétation que nous venons de donner de l'article 1174 ne s'applique pas aux donations ordinaires. Comme on ne peut donner et retenir, l'article 944 déclare nulle toute donation entre vifs, faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur (1). Ainsi, telle condition qui n'est pas suffisamment potestative pour annuler une obligation en matière de contrats ordinaires, l'est assez cependant pour frapper de nullité une donation. Telle serait la condition, si je vais à Paris (2).

11. De ce que, d'après l'article 1174, l'obligation est nulle ou plutôt n'existe pas lorsqu'elle dépend de la pure et seule volonté du promettant, il ne s'ensuit pas que le contrat tout entier soit frappé de nullité. La réciprocité des engagements, l'égalité du lien n'est pas de l'essence des contrats. Est donc valable l'obligation contractée par l'autre partie envers celle qui n'a elle-même contracté que sous une condition qui fait dépendre son engagement de sa seule volonté. Ainsi, je vous promets telle chose, si vous voulez. Vous acceptez ma proposition; il y a contrat; je suis engagé et vous ne l'êtes point (3).

Ce n'est pas sur d'autres motifs qu'est fondée la validité des ventes faites à l'essai ou sous condition de dégustation et d'agrément (1587, 1588). Dans ces ventes il y a obligation régulièrement contractée de la part du vendeur, tandis qu'il n'y en a aucune de la part de l'acheteur, alors du moins que c'est à son goût personnel, à son appréciation arbitraire que l'autre partie s'en est rapportée.

(1) Voy. Duranton, t. 11, n° 24. — Zachariæ, t. 2, p. 297, n^te 16, 1re édit., et t. 4, p. 66, n^te 24, 4e édit. — Troplong, art. 944.

(2) Voy. Ricard, *Donat.*, p. 1, ch. 4, n° 1038. — Grenier, t. 1, n° 11. — Zachariæ, t. 5, p. 307, n^te 7, 1re édit., et t. 7, p. 366, n^te 7, 4e édit.

(3) Toullier, t, 6, n° 494. — Zachariæ, t. 2, p. 298, n^te 17, 1re édit., et t. 4, p. 67, 4e édit. — Cass., 14 juill. 1869. Sirey, 69, 1, 411.

Tels sont encore les effets de cette convention : je vous donne tant, si vous abattez tel arbre qui gêne ma vue. Vous ne vous engagez pas, et moi je suis obligé sous la condition potestative de votre part, si vous abattez cet arbre. C'est qu'en effet une obligation n'est pas nulle pour avoir été contractée sous une condition purement potestative de la part du créancier (1).

12. Peut-être vaut-il mieux épuiser tout de suite ce que nous avons à dire des effets des conditions potestatives dans le sens de l'article 1174.

Nous verrons sous l'article 1179 que la condition accomplie a un effet rétroactif. Mais cet article ne doit s'entendre que des conditions ordinaires ou potestatives de la part du stipulant, et non de celles qui laissent l'obligation à la volonté du promettant. Ces dernières n'ont point de rétroactivité, et nous devons dire pourquoi et comment.

Lorsque dans un contrat la volonté prend la place d'un fait pour se formuler en condition à elle-même, en même temps qu'elle s'impose une obligation, elle se réserve sa liberté. La volonté de s'obliger n'existe donc pas. Or, pour qu'un engagement existe, c'est bien le moins que le consentement du promettant lui soit définitivement acquis. Si donc l'on comprend que l'obligation remonte à la date du contrat, lorsqu'elle a un fait pour condition, on ne comprend plus de même que l'obligation dépendante de la pure et seule volonté du soi-disant obligé, puisse dater d'une autre époque que du moment où il a été donné par lui une adhésion complète, définitive et sans réserve. C'est de ce moment-là seulement qu'il est obligé; car en faisant jusque-là dépendre de son bon plaisir son engagement, il a fait plus que de le suspendre par une condition, il en a ajourné l'existence même par la réserve de sa liberté (2).

(1) POTHIER, *Oblig.*, n° 201. — MERLIN, Quest., v° *Hypothèques*, § 3.
(2) Voy. 1179, n° 10.

Ce n'est pas qu'il n'existe déjà une convention régulièrement formée; car il n'est pas exact de prétendre, en présence de l'accord formel des volontés, qu'il n'existe point de contrat et qu'il n'en existera réellement que lorsque la condition potestative sera accomplie. Seulement, il n'y a point encore d'obligation de la part du promettant qui a déclaré ne s'engager que sous une condition de cette nature. Cette confusion entre le contrat et l'obligation a été faite quelquefois; et il importait avant tout de la dissiper.

Voilà pour celui qui a fait semblant de s'obliger, en faisant dépendre son obligation de sa pure volonté. Mais il en est autrement à l'égard de l'autre partie. Cette dernière est, en effet, obligée, et peut être contraint à l'exécution de son engagement. Or, de ce que son obligation est valable dès le principe, il suit qu'elle date du contrat même, dès l'instant qu'elle est purifiée par l'accomplissement de la condition, dans ce qu'elle a de conditionnel de l'autre côté.

Ainsi, je m'oblige à vous vendre ma maison. Vous acceptez, mais sous toutes réserves de votre liberté. Vous ne contractez aucune obligation, et moi je suis lié. Si vous déclarez plus tard vouloir ramener à exécution ma promesse de vente, ce sera seulement alors que vous serez obligé. Votre engagement, à titre d'acquéreur, n'aura pas une autre date. Mais le mien, à titre de vendeur, remonte plus haut; il remonte jusqu'à la date de notre convention. Car la liberté que vous vous êtes réservée ne l'empêche pas d'être pur et simple.

13. Il en est de même des ventes faites sous condition potestative d'essai, de dégustation et d'agrément, lorsque le vendeur s'en rapporte au goût et à l'appréciation personnelle de l'acheteur. Les obligations de ce dernier étant contractées sous la réserve de sa libre et entière volonté, ne sauraient dater d'un autre moment que de celui où il déclare vouloir exécuter et maintenir le marché; tandis que celles du vendeur étant pures et simples, datent de la convention même. Celui-ci

a donc une obligation avant d'avoir des droits, et celui-là, des droits avant d'avoir une obligation. Mais quand la convention tient, il arrive un moment où elle reprend son caractère synallagmatique et commutatif : c'est lorsque le promettant donne une adhésion définitive. L'article 1587 ne veut pas dire autre chose, lorsqu'il dit qu'à l'égard du vin, de l'huile et des autres choses qu'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il n'y a point de vente, tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées. Il n'y a pas de vente... C'est-à-dire que le prétendu acheteur n'a jusque-là contracté lui-même aucune obligation, puisqu'il peut discéder du marché, soit qu'il s'agisse d'essai ou de dégustation, en se bornant à dire que la chose ne lui plaît pas (1).

14. Cette différence entre les époques où naissent les obligations de l'un et de l'autre, conduisent à des conséquences que nous avons déjà signalées en partie (2). Ainsi, celui qui a vendu sa chose, sous une condition purement potestative de la part de l'acquéreur, ne peut valablement l'aliéner, l'hypothéquer, la louer plus tard à un autre; et cependant il n'a encore aucuns droits lui-même, puisque le stipulant n'est pas obligé. D'où il suit que si ce dernier, pour garantir le payement du prix, avait hypothéqué ses propriétés, l'hypothèque, même antérieurement inscrite, ne prendrait date, en cas que le marché tînt, que du moment où le soi-disant acquéreur y aurait adhéré sans réserve, irrévocablement. Car, jusque-là, étant maître d'acheter ou non, son obligation ne relevant que de sa volonté, n'ayant, en un mot, encore contracté aucun engagement, l'hypothèque, simple accessoire, ne saurait précéder la créance qui est le principal. Que si, au contraire, le promettant, purement et simplement d'ores et déjà obligé, avait consenti hypothèque pour la garantie de l'exécution de sa promesse, l'hypothèque inscrite prendrait rang à la date de

(1) Voy. Troplong, *Vente*, n° 108.
(2) Voy. 1138, n°s 6 et suiv.

son inscription, fût-elle antérieure à l'époque où le créancier a donné au contrat une adhésion définitive.

15. Mais nous repoussons cette conséquence déduite par M. Troplong, de la nullité de l'obligation contractée sous une condition potestative dans le sens de l'article 1174 (1). Il suppose que Pierre, mécanicien, a traité avec Paul, négociant, d'une machine à vapeur pour tisser, sous la condition que ce dernier l'essaiera et fera connaître son sentiment dans trois mois. Paul tombe en faillite; les syndics agréent la machine; Pierre ne sera pas créancier de la faillite, suivant M. Troplong; il le sera de la masse des créanciers, qui devront le payer intégralement, parce que ce n'est que depuis la faillite qu'il y a eu formation du contrat.

Voilà ce que nous n'admettons pas. Nous l'avons remarqué ailleurs (2); M. Troplong semble confondre ici l'existence de l'obligation avec l'existence du contrat. Le contrat existe avant l'adhésion définitive de Paul ou des syndics de sa faillite, puisque Pierre est engagé. Aussi, l'article 1174 dit-il que l'obligation est nulle, et non le contrat. Or, que font les syndics en agréant la machine? Ils exercent un droit à la place du failli, à la personne duquel il n'est pas exclusivement attaché (3). Ils se mettent donc en son lieu et place, en entretenant pour son compte un contrat formé par lui et avec lui, qu'ils pouvaient maintenir ou rompre comme lui. Pierre, le mécanicien, ne peut donc prétendre plus de droits qu'il n'en aurait, si c'était Paul lui-même qui eût agréé sa chose avant sa faillite. N'est-il pas, en effet, obligé dès le principe? N'est-ce pas envers Paul qu'il s'est engagé? N'a-t-il pas vu, en contractant, que l'entretien de la convention le lui donnerait pour acquéreur, et par suite pour débiteur unique? Que fait donc la nullité, ou plutôt l'absence de toute obligation con-

(1) *Vente*, n° 113.
(2) Voy. 1138, n° 13.
(3) Troplong, *Vente*, n° 112.

tractée par Paul envers lui? La raison de décider n'est pas là : elle est tout entière dans l'engagement que dès le principe il a valablement contracté envers Paul, qui plus tard a été régulièrement représenté par ses créanciers, dans l'adhésion donnée par eux au contrat.

De même, si nous supposons une vente faite sous condition d'essai, de dégustation et d'agrément, à une personne qui vienne à décéder avant d'avoir fait connaître son avis, et que sa succession soit acceptée sous bénéfice d'inventaire, le vendeur n'aura pas pour débiteur l'héritier qui aura agréé le marché, mais seulement la succession qu'il représente, sans y confondre ses biens personnels.

16. Ajoutons toutefois que nous supposons dans ce que nous venons de dire, que le vendeur aura suivi la foi de l'acquéreur, en lui accordant terme pour le payement. Si, en effet, il avait été convenu que l'acquéreur payerait à l'instant même où il aurait fait connaître son avis, il faudrait que cette condition fût accomplie; sinon le promettant serait en droit de faire résoudre immédiatement la convention (1184).

17. S'il est vrai qu'il n'y ait aucune obligation contractée, lorsque la volonté du prétendu obligé se fait d'elle-même la condition suspensive de son engagement, il est vrai aussi qu'il y a une obligation régulièrement existante, sous cette condition résolutoire, *si displicuerit* (1), si ça vient à me déplaire, *nisi placuerit* (2), si ça ne me plaît plus. L'obligation existe alors dès le principe, et la volonté n'est réservée qu'afin de la dissoudre, et non de la faire naître.

18. Bien que l'article 1588 porte que la vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive, nous pensons cependant que cette présomption n'exclut pas la preuve du contraire. Il peut donc résulter des termes de la

(1) L. 3, *ff. De contr. empt.*
(2) L. 31, § 22, *ff. De œdil. edict.*

convention, que les parties ont fait de la condition d'essai une condition non suspensive, mais résolutoire. Mais il faudra qu'il soit bien établi qu'elles ont voulu déroger aux règles ordinaires du droit commun. Autrement, la présomption de la loi conserverait toute son autorité. Les juges auront par là le moyen de satisfaire la commune intention des parties, et de remplacer les rigueurs de la présomption par les facilités d'une interprétation équitable.

Il ne paraît pas, au surplus, que le droit romain eût posé de présomption légale à cet égard, et considérât les ventes faites à l'essai, comme faites sous condition résolutoire, ainsi que le pense Pothier (1). Il semble, au contraire, que s'en rapportant aux termes de la convention, tantôt il fait de la condition d'essai une condition résolutoire, *si displicuerit*, *nisi placuerit* (2), et tantôt une condition suspensive, *si placuerit* (3). Ainsi, une présomption telle quelle, existât-elle en droit romain, cette présomption n'excluait pas la preuve du contraire.

19. Ne croyez pas la distinction sans intérêt. Il n'est pas du tout indifférent qu'il s'agisse d'une condition suspensive, *si placuerit*. L'obligation contractée sous cette dernière condition n'a pas d'effet rétroactif; car la rétroactivité, ainsi que nous l'avons vu plus haut, la ferait remonter à une époque où elle n'existe pas encore. Au contraire, l'obligation contractée sous la condition résolutoire, *si displicuerit*, existe immédiatement; c'est sa résolution qui n'existe pas. Il est prouvé qu'elle existe par cela même qu'elle a besoin d'être résolue pour cesser d'exister. De là cette conséquence, que la condition résolutoire défaillie a un effet rétroactif. L'obligation est alors censée avoir toujours existé pure, simple et définitive. Elle s'apprécie enfin dans son caractère et dans ses effets, comme si la condition résolutoire avait eu pour objet, non

(1) *Vente*, n° 266.
(2) L. 3, *ff. De contr. empt.* — L. 31, § 22, *De œdil. edict.*
(3) Instit., *De empt. vend.*, § 4.

un acte de pure volonté, mais un événement tout à fait casuel.

20. Nous devons examiner ici une condition résolutoire potestative d'une espèce particulière : nous voulons parler des arrhes.

Sous l'empire du droit romain, les arrhes consistaient tantôt en une somme d'argent, tantôt en un objet mobilier, comme un anneau (1). Mais leur caractère juridique semble avoir varié. Jusqu'au droit des institutes, les arrhes ont été un signe de la perfection du contrat (2). Aussi, Cujas (3) les appelle-t-il *veluti pignora*, une sorte de gage. En conséquence, si elles consistaient en argent, elles s'imputaient sur le prix ; autrement, consistant en un objet mobilier, elles se restituaient après l'exécution du contrat (4).

Ça été parmi les interprètes une grande question de savoir jusqu'à quel point Justinien (5) avait modifié le caractère des arrhes. Les uns ont pensé que les arrhes avaient pris, par sa législation nouvelle, le caractère d'un dédit, soit que la vente fût parfaite ou non (6). Dans ce cas, aucun des contractants ne pouvait impunément se départir de la vente, puisque l'un devait perdre les arrhes qu'il avait données, et l'autre, payer le double de ce qu'il avait reçu. D'autres, au contraire, ont pensé que Justinien avait fait une distinction entre les ventes conclues et arrêtées, et les ventes simplement projetées ; que, pour ces dernières seulement, les arrhes avaient reçu un caractère de dédit, tandis que pour les autres elles étaient toujours un signe de contrat parfait et conclu (7).

(1) L. 11, § 6, *ff. De act. emp.*.
(2) Gaïus, *Instit.*, 3, 139. — L. 35, *ff. de contr. empt.*.
(3) *Obs.*, liv. 11, ch. 17. — Et sur la loi 17, C. *De fide inst.*
(4) L. 11, § 6, *ff. De act. empt.*
(5) Instit., *De vend. empt.*
(6) Voy. Ducaurroy. *Instit. expliq.*, t. 3, n° 1036.
(7) Voy. notamment Pothier, *Vente*, n° 507, et les auteurs cités pour et contre par M. Troplong, *Vente*, n° 138.

Il n'est pas étonnant que l'usage ait varié en France comme les opinions ; que là on ait pensé, avec Pothier, que la dation d'arrhes n'empêchait pas toujours de poursuivre l'exécution du contrat avec dommages et intérêts ; qu'ailleurs, au contraire, on ait suivi cette opinion de Domat (1) : « S'il n'y a pas de convention expresse qui règle quel sera l'effet des arrhes, contre celui qui manquera d'exécuter la vente, si c'est l'acheteur, il perdra les arrhes, et si c'est le vendeur, il rendra les arrhes et encore autant (2). »

21. Le Code civil est venu ; qu'a-t-il décidé ? L'article 1590 est le seul qui se soit occupé des arrhes. Il porte que si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes, chacun des contractants est maître de s'en départir, celui qui les a données en les perdant, et celui qui les a reçues en restituant le double.

On a présenté sur cet article plusieurs systèmes différents d'interprétation.

Ainsi, M. Maleville (3) reproduit l'opinion de Pothier ; il distingue, comme lui, les arrhes données comme assurance d'un marché projeté, et celles données comme gage d'un marché conclu.

M. Delvincourt est de la même opinion ; seulement il ajoute que, dans le doute, on doit plutôt penser qu'il n'y a eu qu'une simple promesse (4).

M. Duranton (5) ne voit pas non plus de difficulté à dire sous le Code, que l'article 1590 ne reconnaît à la dation d'arrhes le caractère de dédit, que pour les promesses de vente, et non pour les ventes arrêtées et conclues.

Examinant la question avec détails et sous de nouveaux

(1) Lois civiles, liv. 1, tit. 2, sect. 6, nos 4 et 5.
(2) V. Boucheul, *Poitou*, art. 325, no 17.
(3) Sur l'art. 1590.
(4) T. 3, p. 364.
(5) T. 16, no 50.

aperçus, M. Troplong (1) fait plusieurs distinctions. S'agit-il d'une vente conditionnelle, dont la constatation même est tenue en suspens par l'obligation de passer contrat, il est à présumer que la dation d'arrhes n'est pas un à-compte, mais qu'elle autorise les parties à se dédire.

S'agit-il d'une vente sous condition résolutoire, comme de la vente d'un diamant, laquelle sera résolue à défaut de retirement (1657), la dation d'arrhes autorisera bien l'acheteur à se dédire, mais le vendeur ne le pourra pas en restituant le double, quoique les arrhes donnent en général une faculté réciproque de dédit. M. Troplong va plus loin : il pense que, dans ce cas, le vendeur aura le choix, ou de se contenter de la somme donnée à titre d'arrhes pour tous dommages et intérêts, ou de poursuivre l'exécution du marché, dans le cas où il la considérerait comme plus avantageuse pour lui.

S'agit-il enfin d'une vente pure et simple, les arrhes ne peuvent, suivant lui, être considérées que comme un à-compte sur le prix, comme une plus grande assurance de l'exécution du marché, surtout sous l'empire du Code qui déclare la propriété transmise de droit et le contrat parfait, indépendamment de toute tradition. Or, dit-il, on ne se dédit pas du droit de propriété; se dédire d'un droit acquis et consommé, c'est une idée qui implique contradiction. Et il revient sur cette pensée dans son commentaire du louage (2), avec une très vive insistance.

Arrêtons-nous ici : voilà des opinions que nous ne partageons pas complètement.

22. Pour éviter toute confusion, nous devons signaler un point préalable. Il ne faut pas confondre avec les arrhes proprement dites, l'argent que l'on donne à titre de denier d'adieu, comme l'appelle Pothier (3), ou de denier à Dieu, comme dit

(1) *Vente*, nos 141 et suiv.
(2) No 124.
(3) *Vente*, no 506.

M. Merlin (1). Soit qu'on le donne, suivant les usages du pays, à titre de présent, ou avec une destination soit d'œuvre pie, soit d'imputation sur le payement, ce denier n'autorise jamais un dédit, et n'est qu'un gage, une preuve de la convention.

Il faut en dire autant aujourd'hui de l'anneau des Romains, ou du sou marqué de Pothier (2). La dation de pareils objets est un symbole du contrat formé.

Enfin, il ne faut pas confondre avec les arrhes certaines sommes que l'une des deux parties donne à l'autre, pour sa garantie, et pour sa plus grande assurance de l'exécution de la convention. Ainsi, je loue un appartement à un individu que ne je connais pas. Il exige certaines réparations avant d'entrer en jouissance ; je ne veux pas courir le risque de les faire en pure perte, sans une garantie préalable. Je me fais donc remettre par lui une somme d'argent qui puisse me donner quelque assurance. Si le contrat s'exécute, la somme reçue s'imputera sur le prix; s'il n'est pas exécuté, je pourrai poursuivre ma partie en exécution de ses engagements, et en dommages et intérêts, avec d'autant plus de sécurité que je suis nanti et veillant sur mes gages.

Tel serait encore le cas où, vendant quelque chose à une personne qui ne m'inspire pas une grande confiance, par exemple, à un inconnu sur un champ de foire, je me fais remettre comptant une somme d'argent, même à titre d'arrhes, mais avec l'intention bien manifeste de m'en faire une garantie, une plus grande assurance de l'exécution du marché.

Nous ajoutons sur ce point qu'il ne faut pas s'imaginer que la somme remise en mes mains doive toujours être le maximum de mes dommages et intérêts. Je puis m'en contenter en ne poursuivant pas; mais je puis obtenir davantage par une condamnation judiciaire. Ce qui m'a été remis ne l'a été en

(1) Rép., v[is] *Denier à Dieu.*
(2) *Vente,* n° 509.

effet qu'à titre d'assurance, *veluti pignora*. Or la dation de ce gage exclusivement en ma faveur conserve tous mes droits, en même temps qu'elle me donne plus de garanties.

Réciproquement, si la somme excédait les dommages et intérêts légitimement dus par mon adversaire, il serait en droit de répéter le surplus. Le débiteur pourra donc toujours, comme le créancier, faire arbitrer le montant des dommages et intérêts. L'équité veut cette réciprocité. Telle est d'ailleurs la nature de cette dation, qu'elle ne peut pas plus que la mise d'une chose en gage, diminuer la créance de l'un, ni aggraver la dette de l'autre.

Notons cependant qu'une semblable remise peut constituer une véritable clause pénale, une évaluation anticipée des dommages et intérêts dus en cas d'inexécution. Alors celui qui l'a reçue peut encore poursuivre l'exécution de l'obligation principale (1228), au lieu de garder à titre de réparation conventionnelle ce qu'il s'est fait préalablement payer (1).

Il n'y a rien jusque-là qui ressemble à une faculté de dédit soit unilatérale, soit réciproque; et quand M. Troplong (2) donne le nom d'arrhes à la remise de deux cents francs, que je fais à un lapidaire pour vente d'un diamant, laquelle sera résolue de plein droit, faute de retirement dans deux mois, il confond évidemment les arrhes proprement dites, soit avec une somme remise en à-compte sur le prix, ou en garantie d'exécution, soit avec une clause pénale payée par anticipation. Il n'admet, en effet, dans ce cas, de part ni d'autre, aucune faculté de dédit, puisqu'il autorise l'acheteur à poursuivre le vendeur en exécution du marché, et celui-ci à poursuivre l'acheteur en payement de plus forts dommages et intérêts (3). Or, le caractère essentiel des arrhes, c'est de donner aux parties la faculté de se dédire, à l'une, moyennant la perte

(1) Domat, Lois civiles, liv. 1, tit. 2, sect. 6, n° 4.

(2) *Vente*, n° 143.

(3) *Vente*, n° 144.

de ce qu'elle a payé, à l'autre, moyennant la restitution du double.

23. Il ne sera sans doute pas toujours facile de savoir si une remise d'argent a été faite à titre d'arrhes. Dans ce cas, les juges examineront, d'après l'intention commune des parties, les circonstances et les diverses clauses du contrat, si cette remise a eu lieu dans le but de constituer précisément des arrhes-dédit, avec le caractère et la portée que leur donne l'article 1590. Voici au surplus quelques règles d'interprétation.

Il n'est guère dans les usages actuels de remettre une somme d'argent, en signe de la conclusion d'un contrat. On devra donc croire, de préférence, qu'une semblable remise a été faite à titre d'arrhes (1).

Il n'est pas ordinaire non plus de commencer par payer avant d'avoir reçu délivrance de la chose. Dans le doute, on considérera la somme remise plutôt comme arrhes proprement dites, que comme à-compte sur le prix. Si donc il s'agit d'un contrat soumis à une condition suspensive, nous croirons de préférence à des arrhes-dédit (2).

De même, s'il manque quelque chose à la perfection du contrat, si, par exemple, nous sommes convenus d'en passer acte authentique, la somme remise auparavant devra, dans le doute, être considérée comme arrhes emportant faculté de dédit. Ce n'est pas que la condition de passer contrat soit une condition véritable, car la vente existe pure et simple, indépendamment de sa preuve; et d'ailleurs les parties peuvent réciproquement se contraindre à la passation de l'acte; mais comme il manque encore quelque chose à l'entière perfection du contrat, et qu'un payement par anticipation sur le prix, ou sur les dommages et intérêts éventuels en cas d'inexécution,

(1) MERLIN, Rép., v[is] *Denier à Dieu*. — DUVERGIER, *Vente*, t. 1, n° 137.

(2) TROPLONG, *Vente*, n° 142. — ZACHARIÆ, t. 2, p. 489, n[te] 23, 1[re] édit, et t. 4, p. 330, n[te] 37, 4[e] édit.

n'est pas dans les habitudes ordinaires des contractants, il vaut mieux croire de préférence à des arrhes-dédit (1).

Ce sont là autant de points qui appartiennent à l'interprétation des actes (2).

24. Si, d'après l'article 1590, il n'y a pas de doute que les arrhes proprement dites emportent, dans les promesses de vente, faculté de dédit de part et d'autre, nous avons vu que MM. Delvincourt, Troplong et Duranton leur dénient ce caractère, alors qu'il s'agit d'une vente actuelle, consentie purement et simplement.

Nous entrons ici dans la difficulté.

On nous accordera sans peine que l'article 1590 n'est pas exclusivement spécial à la vente, qu'il contient un principe applicable à toute espèce de contrats. Or, le meilleur système d'interprétation ne sera-t-il pas celui qui, sans faire violence aux termes de la loi, leur donnera cependant un sens tel qu'ils régiront les conventions de toutes sortes? Cette interprétation aura du moins l'inappréciable avantage de l'unité dans le principe et de l'uniformité dans l'application.

Nous pensons donc que les arrhes autorisent essentiellement les parties à se dédire, l'une, en perdant ce qu'elle a donné, l'autre, en rendant le double de ce qu'elle a reçu, soit qu'il s'agisse d'une promesse de vente ou d'une promesse de louage, soit qu'il s'agisse d'un contrat de vente ou de louage actuel, pur et simple (3).

Plus conséquent avec lui-même, M. Duranton pense que les arrhes n'emportent pas dédit dans un contrat pur et simple de louage (4). M. Troplong (5) croit, au contraire, que, à

(1) TROPLONG, *Vente*, nos 141 et 142. — ZACHARIÆ, t. 2, p. 489, nte 23, 1re édit., et t. 4, p. 339, nte 37, 4e édit.

(2) Voy. Dijon, 15 janv. 1845. SIREY, 46, 2, 163.

(3) Voy. *Conf.* DUVERGIER, *Vente*, t. 1, no 140. — ZACHARIÆ, t. 2, p. 389, nte 25, 1re édit., et t. 4, p. 339, nte 36, 4e édit.

(4) T. 17, no 49.

(5) *Louage*, no 124.

la différence du cas de vente, il y a faculté de se dédire. Les principes, constamment uns, que nous allons essayer d'établir nous épargnerons du moins la nécessité de ces exceptions.

Mais il faut avant tout prévenir une nouvelle confusion. Quand ces auteurs parlent de contrats purs et simples, ils n'entendent pas par là un contrat qui a reçu son exécution. Si, en effet, le contrat avait été exécuté, en supposant qu'il eût été hors de doute que les arrhes données autorisaient les contractants à se dédire, l'exécution volontaire de leurs obligations respectives aurait emporté renonciation tacite à cette faculté; et les arrhes s'imputeraient alors sur le prix. Que l'on sache bien qu'il n'y a d'arrhes-dédit que tant que les choses sont demeurées entières, tant que le contrat n'a reçu aucun commencement d'exécution. Car il y aurait contradiction entre l'exécution et le dédit. Ainsi, on ne donne pas d'arrhes quand on exécute, et, si on exécute après la dation d'arrhes, il n'y a plus moyen de se dédire. Du moins les arrhes seules, indépendamment de toute autre condition ou clause, ne donneraient pas ou ne conserveraient pas cette faculté, en opposition avec une exécution volontaire.

Mais on suppose une vente pure et simple, en ce sens que les obligations qui en dérivent existent actuellement, qu'il y ait terme ou non. Ainsi, je vous vends mon cheval, ma maison. Vous n'en prenez pas délivrance de suite, et vous me donnez tant, expressément à titre d'arrhes. Aurons-nous l'un et l'autre la faculté de nous dédire? Voilà la question, et nous disons : oui.

Nous avons déjà vu qu'à cet égard les opinions variaient, que Domat disait oui, et Pothier, non. Domat ne distinguait pas entre les promesses de vente et les ventes actuelles. Il disait : « S'il n'y a pas de convention expresse qui règle quel sera l'effet des arrhes contre celui qui manquera d'exécuter la vente; si c'est l'acheteur, il perdra les arrhes; et si c'est le vendeur, il rendra les arrhes et encore autant. » *La vente,*

sans distinction. Or Domat, aussi bien que Pothier, a servi de guide aux rédacteurs du Code civil.

M. Grenier, dans son rapport au Corps législatif, nous fait suffisamment connaître auquel des deux ils ont donné la préférence. « Les idées, dit-il n'étaient pas fixées à ce sujet; les usages variaient. Il ne pourra plus à l'avenir y avoir difficulté (vanité de tous les législateurs!). La délivrance et la réception des arrhes déterminent le caractère et l'effet de l'engagement, en le réduisant à une simple promesse de vendre dont on pourra se désister sous les conditions établies dans l'acte. » Ces expressions de l'orateur du tribunat ne sont-elles pas assez claires, assez précises? N'est-il pas évident que les rédacteurs du Code ont entendu suivre l'opinion de Domat? Au moyen des arrhes, l'engagement, vente ou louage, est réduit, à défaut d'exécution immédiate, et grâce à la faculté de dédit, à une simple promesse de vendre ou de louer. Voilà pourquoi l'article 1590, donnant au contrat le nom qui lui convient, d'après ses effets ainsi définis, parle d'une promesse de vente.

Cependant M. Troplong insiste, et son plus grand argument est que la vente transfère immédiatement la propriété sans tradition; que si l'on peut se dédire d'un contrat, on ne peut se dédire d'un droit acquis; qu'il faudrait démontrer, chose difficile, qu'il est vraisemblable que les parties ont entendu, par la dation d'arrhes, se réserver la faculté de revenir sur ce qui était consommé.

Pour nous, nous ne voyons pas en quoi la perfection de la vente par le seul consentement des parties, en quoi la transmission de la propriété par la seule force du contrat s'opposent à ce que les arrhes puissent avoir un caractère de dédit. M. Troplong n'a-t-il pas démontré que le louage transfère un droit réel sur la chose, *jus in re*, sinon de propriété, du moins de jouissance? Or, si telle est la vertu des droits acquis que l'on ne puisse, en les acquérant, se réserver la faculté de s'en départir, c'est lui qui le dit, pourquoi les arrhes données en matière de louage autorisent-elles, suivant lui, les

parties à se dédire? N'est-ce pas là une inconséquence que ne saurait sauver cette circonstance, à savoir que la vente transmet un droit réel de propriété, et le louage, un droit réel de jouissance?

Mais le caractère des arrhes nous semble devoir être apprécié en dehors des effets légaux du contrat, par la raison toute simple que leur remise soulève une question d'intention. On ne peut, en effet, contester aux parties le droit de modifier comme elles l'entendent la convention qu'elles forment; de lui faire produire certains résultats qu'autrement elle ne produirait pas; de se réserver certains droits, certaines facultés qu'autrement elles n'auraient point. Eh bien, toute la question se réduit à ceci : qu'ont voulu faire les contractants en donnant et recevant des arrhes? Pure question d'intention et de volonté, indépendante des règles posées d'autorité par la loi pour les cas seulement où les parties ne les ont pas conventionnellement modifiées.

Qu'importe donc que la vente transfère immédiatement la propriété? Ne sont-elles pas maîtresses de la modifier, tout aussi bien qu'une promesse de vente, ni plus ni moins obligatoire? N'ont-elles pas pu dire : « Nous nous réservons néanmoins une faculté réciproque de dédit. Mais il ne faut pas que la rétractation se fasse impunément; moi, acquéreur, je vous donne cent francs à titre d'arrhes. Nous pourrons dès lors discéder du contrat, moi, en les perdant, vous, en me rendant le double. Ainsi, en même temps que nous convenons d'une faculté de dédit, nous en stipulons la peine, et, par ce moyen, l'exécution de notre contrat n'en est peut-être que mieux assurée. » Voilà ce que les parties peuvent faire et ce qu'elles font en se donnant des arrhes. La remise par elles d'une somme d'argent, à ce titre, contient virtuellement cette convention accessoire; c'est comme si elles en étaient expressément convenues. Et, en cas de dédit, notons ce point, ce n'est pas une vente nouvelle et rétrotranslative, une revente consentie par l'acheteur au vendeur, une vente qui fait repasser

dans les mains de celui-ci la chose grevée de charges et d'hypothèques nouvelles du chef de l'acheteur; c'est tout simplement la résolution rétroactive du contrat, par suite de l'accomplissement de la condition contenue dans toute faculté de dédit, *si displicuerit*, sauf la peine que renferme toute dation d'arrhes, de les perdre ou de les rendre au double.

Il ne faut donc pas dire que les choses ne sont point entières, parce que la propriété est acquise de droit. Elles sont entières en ce sens, que les parties n'ont point définitivement adhéré au contrat, et se sont réservé une faculté de rétractation. Elles ne cessent d'être entières que lorsque les contractants ont donné une adhésion définitive et irrévocable, soit en renonçant expressément à la facultée réservée, soit en faisant un acte d'exécution volontaire qui implique renonciation.

Que si les parties se rétractent, il ne faut pas dire non plus qu'elles se dédisent d'un droit acquis, et tenter ainsi de faire croire par l'absurdité des mots à l'absurdité des choses. Non, elles ne se dédisent pas d'un droit acquis, ce qui est ridicule dans l'expression; mais elles se dédisent d'un contrat qui, sans la faculté de rétractation convenue, aurait effectivement transféré des droits irrévocablement acquis. Et il n'y a là rien d'absurde ni de malsonnant; on ne peut du moins le prétendre qu'en se fondant sur une pure équivoque. Que maintenant les parties, quand elles veulent modifier une vente de sa nature pure et simple, par la stipulation d'une faculté de dédit sous telles et telles conditions, ne puissent le faire que d'un commun accord, soit; comme le contrat est fait purement et simplement, chacune d'elles est maîtresse d'accéder à cette modification ou de ne pas l'accepter. Mais du moment que l'une reçoit une somme, à titre d'arrhes, nous disons qu'elle se réserve et concède par là même à l'autre une faculté de dédit, sous les conditions contenues dans toute dation d'arrhes.

25. La réciprocité du droit de rétractation est de la nature

des arrhes; mais elle n'est pas de leur essence. Il peut donc arriver que telle partie ait le droit de se dédire et que l'autre ne l'ait pas. Lorsqu'elle n'est pas réciproque, cette faculté appartient le plus souvent à celle qui a donné les arrhes. Nous en trouvons notamment un exemple en matière de louage. J'arrête une place dans telle voiture, pour tel jour; je dépose tant pour arrhes. Je puis me dédire de la convention de louage, en perdant la somme remise, et l'entrepreneur des transports n'a plus rien à me demander. Il est censé s'être contenté dès le principe de cette somme pour toute indemnité, en cas d'inexécution du contrat. Mais si j'ai pu me dédire en perdant mes arrhes, il ne peut, lui, se rétracter en me les restituant au double. Il est lié; et s'il manquait à son engagement, je pourrais le poursuivre en tels dommages et intérêts que de droit. Cette question de réciprocité est au surplus une question de fait et d'usage, sur laquelle par conséquent nous ne devons pas trop insister.

26. Quelquefois encore la rétractation s'exerce purement et simplement d'un côté, tandis que de l'autre il y a perte des arrhes. Tel est le cas où l'on fait, avec remise d'arrhes, une promesse unilatérale de vendre, d'acheter, de louer... Le promettant qui a donné des arrhes ne peut se dédire qu'en les perdant, tandis que l'autre partie qui les a reçues, trouvant dans la convention même le droit absolu de s'en départir, puisqu'elle ne s'est pas obligée, n'a, si elle en use, qu'à restituer les arrhes reçues, sans les rendre au double.

Article 1175.

Toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût.

Sommaire.

1. L'article 1175 contient l'application aux conditions du principe posé dans l'article 1156.

2. La condition doit être accomplie *in formâ specificâ.* Conditions potestatives.
3. Exemple de la condition de donner tant à un mineur.
4. La condition de donner peut être accomplie par toute personne.
5. Distinction à cet égard entre les conditions de faire.
6. Celles-ci ne sont pas toujours transmissibles aux héritiers. Distinction.
7. Les conditions casuelles ou mixtes doivent être accomplies *in formâ specificâ.*
8. Difficultés d'interprétation.
9. Exemple. S'il décède sans enfants, s'il a des enfants, etc..... Ce que comprend le mot enfants.
10. L'enfant mort civilement ne compte point.
11. Il importe peu qu'il soit héritier du père.
12. En cas de mort dans un accident commun, on suit les règles posées par la loi, relativement à la présomption de survie.
13. Peu importe de quel mariage sont issus les enfants, s'il n'y a d'indication spéciale.
14. Si vous vous mariez. Sens de cette condition.
15. Elle n'est pas accomplie par le mariage spirituel.
16. Si la mort civile équivaut à la mort naturelle. Distinction.
17. S'il se marie ; il faut un mariage valable.
18. Si tel âge est atteint : il faut que le temps soit révolu.
19. La condition qui s'accomplit une fois pour toutes, peut l'être n'importe quand. Exemples.
20. Il en est autrement si le fait peut se renouveler. Exemples.
21. Ou s'il doit persévérer.
22. Il ne suffit pas d'avoir commencé l'exécution de la condition.
23. La bonne volonté ne suffit point.
24. Distinction entre les conditions conjonctives et alternatives.
25. Difficultés d'interprétation.
26. Des conditions négatives : commencement d'infraction.
27. Si la condition est présumée répétée par toutes les parties d'un contrat.
28. Les faits de contrainte ne servent pas à l'accomplissement des conditions potestatives.
29. Si vous vendez, cette condition est en général accomplie par l'expropriation.
30. L'exécution de la condition potestative se fait en connaissance de cause.
31. L'exécution de la condition est indivisible.
32. En cas d'éviction, il y a lieu à réduction proportionnelle, si la chose est divisible.

33. La condition ne cesse pas d'être indivisible si plusieurs sont substitués à un seul.
34. Elle est indivisible à l'égard des héritiers.
35. Elle est divisible si elle est imposée à plusieurs. Critique d'une opinion de Pothier et de Dumoulin.
36. Suite. Distinctions.
37. Comment se fait l'accroissement du legs conditionnel en faveur de celui qui a satisfait à toute la condition?
38. De la condition indivisible imposée à plusieurs. Texte du droit romain. Distinction.
39. *Quid*, si la condition doit être accomplie à l'égard de plusieurs personnes? Distinction.
40. Le mineur, l'interdit, la femme mariée peuvent accomplir la condition, sauf rescision du fait juridique, s'il y a lieu.

COMMENTAIRE.

1. En disposant que toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût, l'article 1175 ne fait qu'appliquer au cas spécial d'une condition la règle générale d'interprétation contenue dans l'article 1156 (1). Il nous suffit donc de renvoyer au commentaire de cet article, en nous bornant à répéter ici que, s'il est vrai que dans les conventions on doive rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes, il est vrai aussi que toutes les fois que la clause ne présente ni doute, ni ambiguité, il faudra s'en tenir à ses dispositions claires et précises, sans chercher à en torturer et à en dénaturer le sens, par les efforts d'une interprétation qu'elle n'admet point.

Mais il est plus facile au législateur de poser une règle d'interprétation qu'au jurisconsulte et au juge de sainement l'appliquer. Aussi, les commentateurs ont-ils essayé, par l'examen d'une très grande variété d'hypothèses, de prévoir et de

(1) Voy. l. 101 et 19, *ff. De cond. et dem.* — Pothier, *Oblig.*, nº 206.

résoudre d'avance, spécialement ou tout ou moins par analogie, la plupart des cas qui peuvent se produire. Examen plus intéressant que complet! Entraîné par l'exemple, nous examinerons comme eux plusieurs cas, brièvement, succinctement, les uns, parce que leur solution peut soulever quelque difficulté digne de discussion, les autres, parce que leur solution évidente ou acceptée éclaire l'intelligence en la reposant. Ce qui ne sera que redites trouvera peut-être sa justification et son excuse dans la nature d'une science qui vit de règles positives et d'anciennes traditions.

2. En considérant les diverses espèces de conditions nous avons vu que l'accomplissement des unes dépend tantôt de la volonté de l'une ou de l'autre des parties contractantes, au pouvoir de laquelle il est de la faire arriver ou de l'empêcher; tantôt, en tout ou en partie, du hasard ou de la volonté d'un tiers, de telle sorte qu'elle n'est nullement au pouvoir du créancier ni du débiteur. Cette distinction ne laisse pas d'être fort importante pour l'application de la règle posée dans l'article 1175.

Commençons par les conditions potestatives. Comme dans les conditions de cette nature l'événement dépend de la volonté de la partie contractante, c'est surtout en cette matière qu'il s'élève de fréquentes questions d'interprétation et d'exécution équipollente.

La règle générale posée par les docteurs (1) est que toute condition doit en principe être accomplie *in formâ specificâ*, dans sa forme spécifique, selon les rigoureuses prévisions du contrat. Cette rigueur dans l'appréciation de l'accomplissement de la condition est commandée par le caractère qui lui est essentiellement propre. Le créancier n'a, en effet, aucune action contre le débiteur pour le forcer à l'accomplir. Et si l'on songe encore que le seul agent au pouvoir duquel réside son

(1) Voy. Furgole, *Test.*, ch. 7, sect. 5.

exécution est ce débiteur lui-même; qu'il dépend de sa seule volonté de la faire arriver ou de l'empêcher; que le créancier n'a rien à attendre ni à espérer que de cette volonté discrétionnaire et relevant d'elle seule, on comprendra parfaitement que le créancier doit trouver dans un accomplissement spécifique les garanties que lui enlève le défaut d'action et de contrainte légale.

Toutes les fois donc que l'acte sera clair et précis, on ne devra rien changer à la manière, au temps, aux circonstances de l'exécution de la condition. En vain prétendrait-on justifier cette altération du contrat, en alléguant une identité de raison, un défaut d'intérêt. Si la loi de la convention doit être strictement maintenue, c'est surtout en fait de conditions potestatives dont l'accomplissement échappe à toute action juridique, et dans la stipulation desquelles la volonté du créancier tient lieu de raison et d'intérêt. Celui à qui la condition est imposée n'a donc pas le droit de l'exécuter autrement qu'elle a été stipulée, sous prétexte qu'il serait plus expédient de le faire. Il doit satisfaire ponctuellement à la condition, avec une obéissance aveugle et une entière soumission (1). Elle ne peut enfin se compenser ni avec un autre fait ni avec une indemnité.

A vrai dire, nous avons beau chercher, nous ne trouvons pas d'exécution possible par équipollent, en dehors de la prévision des parties. Et les exemples divers que nous pourrons citer, sainement compris, ne seront que la confirmation de la règle générale que nous venons d'établir.

3. Par exemple, la condition m'est imposée de donner tant à un mineur : j'exécute valablement en payant entre les mains de son tuteur; et je n'exécute pas régulièrement en payant, sans l'autorisation du tuteur, entre celles du mineur qui dissipe la somme (2). Pourquoi? C'est que celui qui m'a imposé

(1) Ricard, *Disp. cond.*, n° 316.

(2) L. 44, *ff. De cond. et dem.* — Pothier, *Oblig.*, n° 206. — Toullier, t. 6, n° 587.

la condition de payer tant au mineur, a voulu et entendu que je fisse un payement qui lui fût profitable, en des mains capables de recevoir.

De ce que la condition est régulièrement exécutée par le payement fait au tuteur, tandis que l'acte dit en termes exprès, si vous payez tant au mineur, faut-il conclure que cette condition est accomplie par équipollent? Non, car elle est précisément accomplie, sinon comme l'exprime la lettre de la convention, du moins comme le veut son esprit. Son exécution est exclusivement celle que les contractants ont entendue et voulue, et si exclusivement, qu'elle ne serait pas accomplie par un payement fait au mineur lui-même, en conformité des termes mêmes du contrat.

Mais il en serait autrement s'il apparaissait, d'après les circonstances, que le payement devait être fait au mineur seul et non au tuteur. La condition ne serait accomplie que si j'avais payé entre ses mains; et elle ne le serait pas par un payement fait entre celles du tuteur, qui peut faire manquer sa destination à la somme remise (1).

4. Lorsque la condition est de donner quelque chose, comme alors elle se résume dans un payement, elle peut être valablement accomplie par toute personne payant pour celui à qui elle est imposée et en son nom. Le stipulant a, en effet, considéré moins la personne qui payait que le fait même du payement. La condition ne cesse donc pas d'être strictement accomplie, puisque les parties ont vraisemblablement entendu et voulu que son accomplissement ne dépendît pas exclusivement du fait personnel du débiteur (2).

5. La condition consiste-t-elle à faire quelque chose, on se demande si celui à qui elle a été imposée peut valablement être remplacé par un autre dans son exécution. Une distinc-

(1) Ricard, *Disp. cond.*, nos 374 et 375.
(2) Toullier, t. 6, no 591. — Troplong, *Donat.*, no 308.

tion est à faire. Elle se fonde sur la nature du fait et l'intention des contractants. Si le fait apposé comme condition a été considéré comme un fait exclusivement personnel, comme un fait de telle personne à l'exclusion de toute autre, nul doute que la condition ne puisse être accomplie que par la personne dont le fait a été stipulé. Toute autre personne, dût-elle même faire mieux, ne pourrait satisfaire à la condition, son fait n'étant pas celui convenu (1).

Si, au contraire, le fait apposé comme condition a été plutôt considéré seul et en lui-même que comme fait personnel, comme fait exclusivement de telle personne ; si, d'après l'intention des parties, il peut être régulièrement remplacé par un autre de même nature ; s'il appartient, ainsi que nous les avons souvent dénommés, à la classe des faits fongibles, dans ce cas, la condition peut être accomplie par le fait non-seulement de la personne indiquée, mais encore de toute autre agissant pour elle et en son nom (2).

Il ne faut pas au surplus confondre avec les faits exclusivement personnels, ceux qui sans exiger la main-d'œuvre, le travail particulier de la personne à qui la condition est imposée, doivent s'effectuer seulement par ses soins sous sa surveillance, à ses frais, sans que ces prestations soient exclusivement personnelles. Telles sont les conditions de construire une maison, un monument. A moins de circonstances particulières déduites de la profession, de l'industrie, de l'art de la personne grevée de ces conditions, on ne peut vraisemblablement admettre que l'intention des parties soit qu'elle y travaille elle-même. Elles peuvent donc être accomplies par des tiers (3).

On voit par là qu'il faut appliquer à l'accomplissement des conditions les principes relatifs au payement des obligations.

(1) Pothier, *Oblig.*, n° 207. — Toullier, t. 6, n°s 592, 593.
(2) Ricard, *Disp. cond.*, n° 376. — Pothier, Toullier, *ibid.*
(3) Toullier, *ibid.*

Nous en avons déjà dit quelques mots, à diverses reprises. Nous aurons plus tard à y revenir.

6. Lorsque le fait est exclusivement attaché à la personne indiquée comme devant l'accomplir, il est évident que ne pouvant être exécuté par aucune autre personne, il ne peut de même l'être par ses héritiers ou successeurs. La condition doit demeurer forcément inaccomplie, avec toutes les conséquences légales de son inexécution.

Si, au contraire, le fait n'est pas personnel et qu'il puisse être indifféremment exécuté par telle ou telle personne, les héritiers et autres successeurs de la personne à qui la condition était imposée sont également aptes à l'accomplir. Telles sont les conséquences de la distinction que nous faisons entre les conditions potestatives, dont nous appellerons les unes propres et les autres communes, pour leur appliquer les mêmes qualifications qu'aux contrats (1).

Et que l'on ne dise point que nous admettons des conditions équipollentes, sous prétexte que nous ne nous en tenons pas servilement à la lettre du contrat. Nous ne faisons, en effet, que l'interpréter, en recherchant d'abord la commune intention des parties, en dissipant le doute et l'ambiguité, en fixant le sens des termes employés; puis, si nous admettons une exécution par équipollence, ce n'est que dans les moyens d'exécution, pour assurer à la commune volonté des parties une exécution parfaite dans sa fin principale (2).

7. Lorsque la condition renferme un événement ou un fait dont l'accomplissement dépend en tout ou en partie du hasard ou de la volonté d'un tiers, de telle sorte qu'il n'est pas au pouvoir du créancier ni du débiteur de le faire arriver ou de l'empêcher, comme alors la volonté tient moins de place dans son exécution, on comprend que par cela même il y a moins

(1) Voy. art. 1122.

(2) RICARD, *Disp. cond.*, n° 322.

à interpréter. La condition devra donc toujours être accomplie *in formâ specificâ*, dans sa forme spécifique. Cette sévérité dans l'appréciation de la manière dont elle doit être accomplie est la garantie du stipulant, comme dans le cas de conditions potestatives, parce qu'il est totalement destitué d'action et de moyens de contrainte contre l'agent de la condition.

Ce n'est pas cependant qu'il ne puisse y avoir lieu à interpréter le contrat et à se demander encore ce qu'ont vraisemblablement voulu et entendu les parties contractantes. Supposons en effet une condition dont l'événement dépende de la volonté d'un tiers, soit qu'il consiste dans la dation d'une chose ou dans la prestation d'un fait. Cette condition devra être appréciée, quant à l'exécution qu'elle doit recevoir, d'après les règles que nous venons de poser pour l'exécution des conditions potestatives. Le payement devra être fait comme les parties auront vraisemblablement voulu et entendu qu'il le fût ; et s'il s'agit de la prestation d'un fait, elle devra également s'accomplir suivant la distinction établie entre les faits personnels et les faits non personnels (1).

8. La condition dépend-elle purement du hasard, d'une force majeure ? Comme les agents de son exécution sont perpétuels et constamment uns, on n'a plus, dans l'interprétation du contrat et dans l'appréciation de l'événement, à se préoccuper des questions personnelles. Mais il n'en reste pas moins de sérieuses et graves difficultés dans l'application, difficultés de fait qu'il ne faut pas imputer à la loi, mais seulement à l'obscurité, à l'ambiguité des contrats.

9. Posons quelques exemples.

S'il décède sans enfants : peu importe qu'il en ait eu, pourvu qu'à sa mort il n'en ait plus.

S'il a des enfants, quand il aura des enfants : la condition

(1) POTHIER, *Oblig.*, n° 207.

sera accomplie s'il en a, aussitôt qu'il en aura ; et peu importe qu'il cesse d'en avoir (1).

S'il décède avec des enfants, s'il laisse des enfants : un seul suffit, fille ou garçon, pour l'accomplissement de la condition. Car, en supposant cette autre condition, s'il décède sans enfants : il suffit qu'un seul enfant survive pour que la condition soit défaillie, *conditio deficit ex voluntate vel uno filio superstite relicto* (2). Le pluriel est pris alors pour le singulier. On ne peut dire, en effet, qu'il soit sans enfants, de celui qui a une fille ou un garçon : *Non est sine liberis cui vel unus filius unave filia est* (3).

Le mot enfant comprend tous les sexes, filles et garçons. Enfants, correspond en français à *liberi* en latin (4).

Enfants, s'entend de tous descendants en ligne directe (5). Mais leurs petits-enfants ne comptent que pour un, en représentation de leur auteur, de telle sorte que si la condition exigeait plusieurs enfants au premier degré, elle ne serait pas accomplie s'il n'y en avait qu'un, quel que fût d'ailleurs le nombre de ses enfants.

La conception suffit pour l'accomplissement de la condition avec enfants, pourvu toutefois que l'enfant naisse vivant et viable, si peu qu'il vive. Les enfants mort-nés ne sauraient être pris en considération. *Qui mortui nascuntur neque nati neque procreati videntur, quia nunquam liberi appelari potuerunt* (6).

Comme le mot enfants s'applique aux enfants par excellence, aux enfants légitimes, il ne comprend pas les enfants naturels (7), soit qu'ils soient nés au moment où la condition a été

(1) L. 4, C. *Quando disc. leg. ced.*
(2) L. 101, § 1, *ff. De cond. et dem.*
(3) L. 148, *ff. De verb. signif.*
(4) L. 148 et 149, *ibid.* — Ricard, *Disp. cond.*, n° 472.
(5) Ricard, *Disp. cond.*, n° 474.
(6) L. 129, *ff. De verb. signif.*
(7) Bordeaux, 4 décembre 1851. Sirey, 52, 2, 35.

apposée, soit qu'ils soient nés depuis. Nous repoussons donc la distinction de Ricard (1) qui admet comme compris dans la condition ceux nés au temps de la condition, et repousse ceux à naître. Il est vrai que, quant aux premiers, le vice n'est pas encouragé, puisqu'ils sont déjà nés; mais qu'importe, si d'un autre côté le mot enfants, dans son acception habituelle et légale, ne peut raisonnablement s'appliquer qu'aux enfants légitimes? Le plus souvent d'ailleurs les circonstances en fixeront le sens.

Quant aux enfants légitimés par mariage subséquent, ils ont les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage (333). Ils sont évidemment compris dans la condition (2).

Les enfants adoptifs y sont-ils également compris? Le droit romain (3) n'a pas voulu que l'héritier chargé d'un fidéicommis pût à sa volonté le faire défaillir au moyen de l'adoption. Il n'a pas voulu, de quelque faveur qu'il ait entouré les enfants adoptifs, aller cependant jusqu'à faire céder la vérité à la fiction, et assimiler à une paternité naturelle et légitime une paternité fictive, qui n'était que le résultat de l'artifice de la loi et de la volonté de l'adoptant (4).

On doit porter la même décision sous le Code civil. Le mot enfants, inséré dans une condition sans explication qui en étende le sens, ne comprend point les enfants adoptifs. Nous voyons, en effet, que la condition révocatoire tacite pour survenance d'enfants, sous-entendue dans toute donation, n'est accomplie que par la survenance d'un enfant légitime du donateur, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent (960). Les enfants adoptifs sont donc exclus (5).

10. L'enfant mort civilement ne doit plus compter pour la

(1) *Disp. cond.*, nos 519 et 532.
(2) RICARD *Disp. cond.*, no 534.
(3) L. 76, *ff. De cond. et dem.*
(4) RICARD, *Disp. cond.*, no 542.
(5) DURANTON, t. 8, no 581. — TOULLIER, t. 5, no 303. — GRENIER, *De l'adoption*, no 39. — TROPLONG, *Donat.*, no 1373.

défaillance ou pour l'accomplissement de la condition. C'est comme s'il était mort naturellement. Aux yeux de la loi, la mort civile et la mort naturelle sont tout un. La fiction est ici égale à la vérité. Se préoccupant de l'intérêt que peut avoir le père à compter comme vivant son enfant frappé de mort civile, Ricard (1) prétend à tort que cet enfant doit être pris en considération jusqu'à ce qu'il soit frappé de mort naturelle, parce que la mort civile est la conséquence d'une peine, et qu'elle ne doit pas rejaillir sur le père. C'est placer la question sous un faux point de vue, que de l'examiner ainsi au point de vue de l'intérêt du père de famille. Car si dans tel cas de condition il importe au père que son enfant mort civilement soit compté comme vivant, dans tel autre cas, il lui importe, au contraire, qu'il soit compté comme mort. La véritable raison de décider est donc ailleurs.

Elle est dans cette double circonstance, d'une part, que les parties contractantes, en supposant l'existence ou la non existence d'enfants, ont vraisemblablement entendu parler d'enfants qui eussent une existence et un état civils, qui fussent des personnes civiles, jouissant de leurs droits, alors même qu'ils ne les exerceraient pas personnellement; et, d'autre part, que la mort civile est assimilée par la loi à la mort naturelle, de telle sorte que celui qui en est frappé est réputé mort, dans les principes et l'application du droit (25). Ce point nous paraît aussi vrai que celui-ci : à savoir, que la donation est révoquée par la survenance d'un enfant, lorsqu'au moment où elle a été faite, le donateur n'avait qu'un enfant frappé de mort civile. Les auteurs se prononcent en général et avec grande raison, dans ce cas, pour la révocation de la donation, comme si l'enfant était mort naturellement (2).

(1) *Disp. cond.*, n° 549.

(2) Duranton, t. 8, n° 578. — Grenier, *Donat.* t. 1, n° 181. — Zachariæ, t. 5, p. 365, 1re édit., et t. 7, p. 434, 4e édit. — Troplong, *Donat.*, n° 1379. — *Contrà*, Toullier, t. 5, n° 300.

11. Il est au surplus indifférent, pour la défaillance ou pour l'accomplissement de la condition, que l'enfant soit ou ne soit pas héritier du père. Ce que la condition a en vue, c'est son existence comme enfant, abstraction faite de sa qualité d'héritier. Peu importe donc qu'il soit exhérédé, déclaré indigne ou renonçant (1).

12. Comme ces conditions, s'il décède sans enfants, s'il laisse des enfants, soulèvent dans l'examen de leur accomplissement ou de leur défaillance une question de survie, soit du père, soit des enfants, s'ils périssent dans un accident commun, il faudra, pour déterminer lequel a péri le premier, suivre les règles tracées par la loi elle-même, relativement aux présomptions de survivance dans ce cas (720). Elles sont trop sages et trop bien fondées, pour ne pas êtres importées de la matière des successions dans celles des contrats.

13. Il importe peu de quel mariage soient issus les enfants, à moins que les diverses circonstances du contrat n'indiquent que les parties ont eu en vue des enfants à naître, soit du mariage actuel de celui à qui la condition est imposée, soit de son futur mariage avec une personne déterminée. C'est ce qui a lieu pour les donations faites à l'un des époux par contrat de mariage, dans les termes des articles 1082, 1084, 1086, lesquelles sont caduques, si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité (1089). Quelle postérité ? Celle issue du mariage en vue duquel la donation a été faite (2).

14. Si vous vous mariez : la condition est accomplie par votre mariage, n'importe avec qui; mais elle ne serait pas exécutée, si, la condition contenant indication d'une personne déterminée, vous en épousiez une autre.

Ricard (3) cite l'espèce suivante : une donation est faite,

(1) L. 114, § 13, *ff. De leg.*, 1°. — Ricard, *Disp. cond.*, n° 549.
(2) Merlin, Rép., v[is] *Inst. contract.*, § 12, n° 9. — Duranton, t. 9, n° 722. — Toullier, t. 5, n° 812. — Troplong, *Donat.*, n° 2488.
(3) *Disp. cond.*, n° 323.

et par contre-lettre le donataire reconnaît que cette donation a eu lieu en faveur d'un mariage alors projeté avec telle personne, lequel ne se faisant pas, elle ne doit avoir aucun effet. Ce mariage manque, et le donataire en contracte un autre. Jusque-là, la condition de la donation n'est certainement pas accomplie. Mais voici les circonstances particulières qui firent néanmoins décider que la condition avait été suffisamment exécutée. Bien que le donateur eût gardé la contre-lettre dont ses héritiers se prévalaient pour demander la révocation de la donation, il fut jugé qu'il y avait renoncé, parce qu'il avait vécu dix ou douze ans sans s'en prévaloir, et que, dans le temps, il avait adressé au donataire une lettre de compliments sur son mariage. Ces circonstances étaient, en effet, de nature à établir que l'intention du donateur avait été suffisamment remplie, et qu'il avait substitué lui-même, pour l'accomplissement de la condition, la célébration du second mariage à celle du premier, dont la prévision n'avait eu ainsi dans sa pensée rien d'exclusivement spécial.

Sous l'empire du Code, il y aurait à juger de la même manière. Mais l'on comprend que les tribunaux doivent se montrer sévères, dans l'appréciation des éléments produits pour établir l'existence d'une volonté qui est contredite par les termes mêmes de la convention.

15. Justinien (1) admit le mariage spirituel comme équivalent du mariage naturel, et tint, en conséquence, la condition, si vous vous mariez, si vous avez des enfants, pour accomplie par la profession de vœux religieux et l'entrée dans les ordres sacrés. Cette disposition, généralement repoussée par notre ancienne jurisprudence (2), doit être moins que jamais admise sous le Code civil. Il ne faudrait rien moins qu'une faveur exagérée et inexplicable à l'égard des professions religieuses, pour faire à ce point violence à la volonté des contractants.

(1) Novelle, 123, ch. 37.
(2) Voy. Ricard, *Disp. cond.*, nos 324 et suiv.

16. C'était autrefois une grande question de doctrine et de jurisprudence que celle de savoir si la mort civile équivalait à la mort naturelle, pour donner ouverture, aux droits de substitution, de retour, aux restitutions de dot, aux gains de survie (1). Elle se trouve aujourd'hui tranchée par divers textes du Code civil (25, 1053, 1441, 227). Elle reste néanmoins entière en ce qui touche l'accomplissement de ces conditions, par exemple, si vous mourez avant telle époque, si vous mourez avant moi, si tel me survit. Nous pensons que lorsqu'il s'agit de vérifier l'exécution de semblables conditions, il faut distinguer en quel sens le cas de mort a été apposé ; s'il l'a été comme fait juridique et civil donnant ouverture à des droits subordonnés à l'événement du décès ; ou bien, au contraire, comme pur fait naturel, en dehors de toute fiction légale, comme dans l'article 1982 relatif à la rente viagère. Dans le premier cas, la mort civile équivaut à la mort naturelle ; dans le second cas, elle ne lui équipolle point. La nature du contrat et des droits qui en résultent, la fin que se sont proposée les parties, serviront à éclairer et à diriger le juge dans l'application à faire aux diverses espèces de la distinction que nous avons posée (2). Du reste, la mort civile a été abrogée par la loi du 31 mai 1854.

17. S'il se marie : la condition ne sera pas accomplie par un mariage invalide et nul (3).

Elle ne le serait pas non plus par l'approche et les préparatifs du mariage (4).

18. Si tel âge est atteint : il ne suffit pas pour l'accomplis-

(1) Voy. Ricard, *Disp. cond.*, nos 329 et suiv. — D'Olive, *Quest. not.*, liv. 5, ch. 8. — Larocheflavin, liv. 2, tit. 4, lettre M, n° 33. — Louet, lettre C, n° 26. — Despeisses, t. 2, p. 1, tit. 2, sect. 6. art. 4, n° 36. — Boucheul, *Poitou*, art. 212, nos 22 et suiv.

(2) Voy. Toullier, t. 6, n° 617. — Troplong, *Don.*, n° 306.

(3) L. 10, *ff. De cond. et dem.*

(4) L. 24, C. *De nuptiis.*

sement de la condition d'avoir commencé l'année dont la révolution complète constitue seule l'événement prévu (1).

19. Si le fait prévu dans la condition est de telle nature qu'il doive s'accomplir une fois pour toutes, on comprend parfaitement qu'il peut valablement se trouver tout accompli, soit au moment où la condition est apposée, soit au moment où l'acte peut produire ses effets. Il est, en effet, indifférent qu'elle soit accomplie un peu plus tôt ou un peu plus tard. L'important est qu'elle le soit. Telle est cette condition mise dans un testament, si ma fille se marie. La loi romaine (2) décide qu'il suffit que ma fille se soit mariée du vivant du testateur, parce qu'il n'a voulu qu'une chose, l'accomplissement de la condition, n'importe à quelle époque, alors surtout que le fait doit s'accomplir tout d'une fois. *Impleri solummodo conditionem voluerit, non satis egerit quando, præsertim cum conditio hæc talis est ut semel impleri debeat.*

Que si nous supposons une donation ou tout autre contrat, il suffira, par les mêmes raisons, que le mariage ait eu lieu, même avant qu'il ait été pris pour condition. Inutile sans doute d'observer que, dans ce cas, il n'y a pas de condition véritable, à défaut d'un événement futur et incertain, et que l'obligation est absolument pure et simple.

Telles sont encore ces conditions, lorsqu'il aura atteint sa majorité, *cum pubes erit* (3), si tel vaisseau arrive d'Asie, *si navis ex Asiâ venerit* (4). Il sera satisfait à la condition, à quelque époque qu'il ait atteint sa majorité, que le vaisseau soit venu; *quandoque venerit navis, conditioni paritum videtur.*

Nous supposons que celui qui a apposé la condition a ignoré l'arrivée du vaisseau; car s'il l'avait connue, il faudrait que le vaisseau arrivât ultérieurement, fît un autre voyage.

(1) L. 49, *ff. De leg.*, 1°. — L. 5, C. *Quando dies leg. ced.*
(2) L. 10, *ff. De cond. et dem.*
(3) L. 10, § 1, *ff. De cond. et dem.*
(4) L. 2 et 10, § 1, *ff. De cond. et dem.*

Son arrivée étant un fait qui peut se réitérer, on ne peut supposer raisonnablement que les parties se soient référées à un fait passé et qu'elles savaient accompli.

De même, cette condition, si vous avez des enfants, doit s'entendre d'enfants à naître, le stipulant sachant que vous en avez déjà (1).

Si vous vous mariez, le stipulant sachant que vous êtes déjà marié, cette condition ne peut également s'entendre que d'un autre mariage, d'un convol (2), mais n'importe à quelle époque.

20. S'il s'agissait d'une condition potestative de la part de celui qui doit l'accomplir, comme celle-ci, s'il va à Paris, s'il monte au Capitole, *si Capitolium ascenderit;* comme le fait peut indéfiniment se renouveler, il ne peut être valablement satisfait à la condition qu'au moment où l'acte doit produire ses effets. Ainsi, la condition ne sera pas accomplie régulièrement du vivant du testateur (3), s'il s'agit d'un testament.

Mais si les faits antérieurs ne satisfont pas à la condition, ils ne peuvent non plus préjudicier à son accomplissement. Ils ne doivent être pris en considération ni pour la faire réputer accomplie, ni pour la faire réputer défaillie. Les choses demeurent entières. Ainsi, cette condition, si vous n'allez pas à Paris, pourra être valablement accomplie après le décès du testateur, bien que vous y soyez allé de son vivant. Ne pouvant l'accomplir, il est juste que vous ne puissiez l'enfreindre.

21. Lorsque la condition apposée contient un fait qui doit présenter une certaine durée, une certaine persévérance, il est évident qu'elle ne peut s'accomplir comme celle qui s'exécute d'un coup et tout d'une fois. La nature même du fait veut qu'il dure et persévère; car l'accomplissement que la condi-

(1) L. 9, 61, *ff. De cond. et dem.*
(2) L. 68, *ff. De cond. et dem.*
(3) L. 2, *ff. De cond. et dem.*

tion a pu recevoir déjà n'est qu'un commencement d'exécution, qui doit attendre sa perfection de l'avenir. Telle est cette condition, si vous ne vous faites pas prêtre. Sa nature résiste à ce qu'elle puisse être valablement accomplie avant que l'acte qui la contient doive produire ses effets.

22. Il ne suffit pas d'avoir commencé et de s'être mis en devoir d'accomplir la condition. Tant qu'il manque quelque chose à son accomplissement, elle ne peut être réputée accomplie. Elle ne l'est que lorsque son exécution est absolument parfaite (1).

23. A plus forte raison, la bonne volonté seule de celui qui doit l'accomplir ne peut-elle tenir lieu d'exécution. Quand bien même on n'aurait à lui reprocher ni faute, ni négligence personnelle ; quand bien même l'occasion ne se serait point présentée, par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure, la condition n'en demeure pas moins inexécutée (2). Telle est la condition, si vous épousez telle personne, et qu'elle vienne à décéder même avant d'être nubile (3).

24. Lorsque plusieurs conditions sont apposées, il faut distinguer si elles sont conjonctives ou alternatives. Sont elles conjonctives, comme dans ce cas, si je me marie et si je suis nommé magistrat, il faut qu'elles soient toutes exécutées, comme s'il n'y en avait qu'une. *Si plures conditiones conjunctim datæ sunt, omnibus parendum est, quia unius loco habentur* (4).

Mais si les conditions sont alternatives, *si disjunctim*, comme dans ce cas, si je me marie ou si je suis nommé magistrat, il suffit qu'une d'elles seulement soit accomplie (5). Et, dans

(1) Ricard, *Disp. cond.*, n° 318.
(2) Voy. cep. ce que nous disons *infrà*, 1178, n° 16.
(3) L. 101. *ff. De cond. et dem.* — Ricard, *Disp. cond.*, n° 319.
(4) L. 5, *ff. De cond. inst.*
(5) L. 5, *ibid.* — L. 129, *ff. De verb. oblig.*— Instit., *De hæred. instit.*, § 11.

ce cas, si les conditions sont potestatives le choix est laissé à celui qui en est alternativement chargé, comme en matière d'obligations.

Si parmi les conditions alternatives ou conjonctives, il y en avait qui fussent simplement réputées non écrites, comme impossibles ou contraires à l'ordre public, il pourrait se faire que la condition fût une en définitive.

25. Au surplus, il n'est pas toujours facile de distinguer les conditions alternatives et les conditions conjonctives. *Sæpe ita comparatum est ut conjuncta pro disjunctis accipiantur; et interdum disjuncta pro conjunctis, soluta pro separatis* (1). Souvent dans le langage on prend une conjonction pour une disjonction, une disjonction pour une conjonction, une séparation simple pour une opposition. Nous en trouvons un exemple dans la loi *Generaliter* (2), où une formule disjonctive est déclarée par Justinien embrasser conjonctivement plusieurs conditions.

En voici un autre (3) : Je charge Pierre de restituer ma maison à Jean, en cas qu'il décède sans enfants, sans faire de testament, ou avant l'âge de vingt-cinq ans. Toutes ces conditions doivent être accomplies pour que la restitution puisse être exigée. Car il est évident que si une seule de ces conditions vient à défaillir, il n'y a pas lieu à restitution ; « de telle sorte dit Ricard, que l'héritier ne laissera pas de demeurer libre s'il fait un testament, quoiqu'il décède sans enfants, aussi bien que s'il mourait avec des enfants, mais sans faire de testament (4). »

S'il n'y avait entre les diverses conditions ni particule conjonctive, ni particule disjonctive, ce que le droit romain appelle

(1) L. 53, *ff. De verb. signif.*
(2) L. 6, C. *De instit.*
(3) Ricard *Disp. cond.*, n° 388.
(4) Voy. Furgole, *Testam.*, ch. 8, sect. 5, n°s 108 et suiv., et sect. 6, n°s 35 et suiv. — Merlin, Rép., v^is *Disjonctive et copulative.*

soluta (1), il y aurait lieu à interpréter l'acte d'après l'intention vraisemblable des parties. Dans le doute, il faudrait les réputer conjointes. Tel est ce cas, si je suis nommé magistrat, si je me marie. La construction grammaticale contient une énumération dont rien ne sépare, et dont, par conséquent, on ne doit pas séparer les éléments, à moins de circonstances particulières qui en déterminent le véritable sens.

26. Nous avons encore divisé les conditions en affirmatives et en négatives, suivant qu'elles prévoient que tel événement arrivera ou n'arrivera pas. Il est évident que la condition ne sera pas accomplie, si le fait arrive qui avait été prévu comme ne devant pas arriver. Ce sera même une infraction formelle à la condition convenue.

Mais, de même que pour accomplir une condition affirmative il ne suffit pas d'un commencement d'exécution, de même aussi il ne suffit pas pour enfreindre la condition négative qu'il y ait eu commencement d'infraction, si en définitive le fait dont le non événement a été prévu n'arrive point. Telle est la condition, si vous n'êtes point député, représentant; qu'importe que vous soyez nommé, si vous n'acceptez point?

27. C'est encore une difficulté d'interprétation que de savoir si une condition est présumée répétée pour toutes les parties d'un acte. Elle le sera pour toutes les parties qui sont en corrélation entre elles, et forment ainsi un tout indivisible. La condition est alors tacitement répétée. Elle ne le serait pas pour les parties qui seraient indépendantes les unes des autres, et formeraient autant de clauses distinctes et séparées. C'est donc là, en résumé, une question d'interprétation (2).

Du reste, lorsque de deux choses dues alternativement, l'une est due sous condition, et l'autre purement et simplement, il est clair que la condition s'applique au tout, puisque

(1) L. 53, *ff. de verb. signif.*
(2) Voy. Troplong, *Donat.*, n° 424.

l'alternative n'existe qu'à l'échéance de la condition, et seulement par elle (1).

Mais ceci n'a lieu que si le choix appartient au débiteur. Car, s'il appartient au créancier, il dépend de lui de rendre la dette simple, en demandant la chose qui est due sans condition.

28. Comme l'accomplissement d'une condition potestative dépend entièrement de la volonté de celui à qui elle est imposée, on ne peut voir un accomplissement parfait et régulier dans les faits de contrainte et de force majeure qui semblent aboutir néanmoins à une exécution de la condition. Si vous allez à Paris, cette condition ne sera pas accomplie par l'arrestation légale et la conduite de votre personne à Paris. C'est là un fait de l'autorité, accompli malgré vous et contre vous, qui ne rentre nullement dans les prévisions du contrat. Il prévoyait un voyage volontaire de votre part, et non un enlèvement de votre personne par voie de contrainte.

Que si nous supposons cette condition négative, si vous n'allez pas à Paris, elle ne recevra, par les mêmes raisons, aucune infraction d'un semblable fait.

29. Quant à cette condition, si vous vendez tel héritage, l'expropriation, même pour utilité publique, suffit en général à moins de circonstances particulières, pour constituer un accomplissement régulier de la condition positive, comme elle suffit pour constituer une infraction à cette condition négative, si vous ne vendez pas.

Si l'expropriation n'était pas de la totalité de la chose, les tribunaux auraient à vérifier si la condition n'est pas tout de même accomplie, suivant l'intention vraisemblable des parties, à raison du peu de valeur de ce qui reste eu égard à la totalité de l'objet.

A plus forte raison, la condition serait accomplie ou défail-

(1) L. 25, *ff. Quando dies leg. ced.*

lie, s'il s'agissait d'une expropriation judiciaire à la requête des créanciers. Car, bien que les parties se soient servies du terme de vente, elles l'ont vraisemblablement entendu dans le sens d'aliénation, en ne considérant que la fin principale, abstraction faite des causes et des moyens.

30. Mais il ne suffit pas pour l'accomplissement d'une condition potestative, que le fait soit libre et spontané. Il doit encore avoir lieu en connaissance de cause ; il faut du moins que celui qui l'accomplit sache l'existence de la condition, et soit présumé avoir agi en vue d'y satisfaire. Ainsi, cette condition s'il monte au Capitole, *si Capitolium ascenderit*, n'est pas valablement accomplie, si le légataire est monté au Capitole avant le décès du testateur, parce qu'il doit savoir que ce fait lui est imposé comme condition, et qu'il ne satisfait pas à l'intention du testateur en agissant par hasard et fatalité. *Scire debet hanc conditionem insertam; nam si fato fecerit non videtur obtemperasse voluntati* (1).

31. Entre les parties l'exécution de la condition, soit suspensive, soit résolutoire, est indivisible, comme le payement de l'obligation elle-même. Les raisons de cette indivisibilité sont les mêmes, et peut-être plus puissantes que s'il s'agissait d'un payement. D'une part, en effet, si l'exécution de la condition n'a pas été poussée jusqu'à son extrême limite prévue, on ne peut pas plus dire d'elle que d'une obligation partiellement acquittée, qu'elle est régulièrement et parfaitement accomplie ; d'autre part, ainsi que nous l'avons remarqué, le défaut absolu d'action impose plus de rigueur dans l'appréciation de l'accomplissement des conditions.

Il ne serait donc pas satisfait à la condition par le payement partiel d'une chose même divisible, comme d'une somme d'argent. Je vous vends, par exemple, ma maison, si vous donnez à un tiers une certaine somme, dans un délai déterminé. La

(1) L. 2, *ff. De cond. et dem.* — TOULLIER, t. 6, n° 634.

vente sera toujours suspendue jusqu'à parfait payement, sans qu'un accomplissement partiel puisse faire naître l'obligation, même pour une partie correspondante (1).

De même, si j'avais légué tel héritage à Pierre, s'il paye dix mille francs à mon héritier, et que Pierre fût décédé avant d'avoir acquitté la totalité de cette somme, le legs serait caduc (1040), et ses héritiers pourraient seulement répéter *condictione indebiti* ce qu'il aurait payé (2).

32. Si celui qui est chargé d'exécuter la condition venait à être évincé de tout ou partie de ce qu'il a reçu, par suite d'une action en réduction de la part des tiers, ou d'aliénations consenties par le testateur, ou bien enfin pour toute autre cause, il pourrait alors demander une réduction proportionnelle de la somme qu'il doit payer comme condition, ou exercer la répétition de l'indû, proportionnellement à l'éviction soufferte (3), sans préjudice du droit qu'il peut avoir d'agir en garantie ou en résolution du contrat, suivant les circonstances. La condition est alors plutôt réductible que divisible dans son exécution. *Pro parte parendum est, ex sententiâ testatoris* (4).

S'il s'agissait de la prestation de toute autre chose divisible, comme d'une certaine quantité de choses fongibles, la condition cesserait également, et par les mêmes raisons, d'être indivisible, comme au cas d'une somme d'argent.

Que si, au contraire, la condition contenait la prestation d'une chose ou d'un fait non divisible, celui qui en est chargé devrait commencer par l'exécuter d'une manière indivisible, sauf ensuite à poursuivre l'indemnité qui lui est due contre qui de droit, à raison de l'éviction partielle par lui soufferte.

(1) L. 23 et 56, *ff. De cond. et dem.* — POTHIER, *Oblig.*, nº 215.

(2) POTHIER, *ibid.* — TOULLIER, t. 6, nº 598.

(3) L. 43 et 44, § 9, *ff. De cond. et dem.* — RICARD, *Disp. cond.*, nº 409. — POTHIER, *Oblig.*, nº 217. — FURGOLE, *Testam.*, ch. 7, sect. 5, nº 93. — TOULLIER, t. 6, nº 599. — DURANTON, t. 9, nº 324.

(4) L. 44, § 9, *ff. De cond. et dem.* — TROPLONG, *Donat*, nº 347.

33. On n'a pas sans doute à se demander comment la condition apposée à une disposition testamentaire doit être accomplie par les héritiers du légataire ou de l'héritier institué, puisqu'à défaut d'accomplissement du vivant de ces derniers, la disposition est caduque de plein droit (1040). On peut supposer cependant que le testateur a disposé d'abord au profit du légataire, et ensuite à son défaut au profit de ses enfants. Si le légataire vient à décéder, laissant plusieurs enfants à sa survivance, la condition ne pourra néanmoins être divisée dans son exécution, et l'un des enfants ne pourra rien demander, même en offrant d'acquitter sa part dans la condition. Il faut un payement intégral. La loi romaine en donne la raison; c'est que, le legs étant fait à une personne unique, on ne peut après coup diviser la condition, et l'on doit ne compter que pour un les substitués du légataire (1).

34. Dans les contrats, comme les droits passent aux héritiers, on peut se demander si la condition qui a pour objet une chose divisible, devient divisible dans son accomplissement, en raison du nombre des héritiers prenant la place de leur auteur. La vérité est qu'elle est toujours indivisible, et que l'un des héritiers ne peut, sous prétexte qu'il y a satisfait pour sa part, demander sa quote-part dans l'objet de la convention. Les raisons en sont les mêmes que dans le cas précédent.

Comme la condition a été imposée à un seul, son exécution doit être une et indivisible, et ne peut se scinder par suite du concours accidentel et ultérieur de plusieurs personnes substituées à la première, dont elles ne sont, pour ainsi dire, que la monnaie. Ainsi, je vous vends ma propriété dix mille francs, en stipulant la résolution de plein droit, sans mise en demeure, si je ne suis pas payé tel jour. La vente sera résolue pour le tout, quand même l'un de vos héritiers aurait payé sa

(1) L. 56, *ff. De cond. et dem.*

part, et sans qu'il puisse, sous ce prétexte, rien demander (1). Il ne saurait en être autrement en cas de condition résolutoire tacite.

35. Quoi qu'il en soit, nous ne partageons point cette opinion de Dumoulin, reproduite par Pothier (2). Il suppose quatre héritiers du débiteur condamnés à payer une certaine somme, avec surséance de deux ans, s'ils donnent caution dans le mois; et il soutient que les trois héritiers qui ont donné caution dans le mois chacun pour sa part ne jouiront point du terme, si leur cohéritier n'a pas pareillement donné caution pour sa part, parce que, suivant lui, la condition sous laquelle le terme a été accordé par le juge, malgré le créancier, doit être interprétée en sa faveur, et à la rigueur contre les débiteurs condamnés.

Nous avons dit que nous ne partagions point cette opinion, et voici pourquoi : la dette a été, en effet, divisée de plein droit entre les héritiers du débiteur, puisqu'il ne s'agit pas d'une chose indivisible. Ne pouvant être poursuivis et condamnés que pour leur part et portion, ils obtiennent personnellement et individuellement le délai de grâce. La condition qui est mise à cette surséance de donner caution, se réfère conséquemment à la nature de la dette, et se divise dans son exécution, comme la dette elle-même dans son payement : d'où il suit que chaque héritier du débiteur jouira du délai, s'il donne caution pour sa part, indépendamment de ce que pourront faire ses autres cohéritiers. Tels nous semblent être les vrais principes. Ce n'est pas toutefois que les juges ne puissent imposer la condition de donner caution d'une manière indivisible, comme l'entend Dumoulin; mais leur jugement doit être explicite sur ce point.

36. Mais si, dès le principe, la condition avait été imposée à

(1) Toullier, t. 6, n° 602. — Pothier, *Oblig.*, n° 215.
(2) *Oblig.*, n° 216. — Dumoulin, *Div. et indiv.*, p. 3, n°s 534-540.

plusieurs conjointement, sans solidarité ni indivisibilité, chacun pourrait alors satisfaire divisément pour sa part à la condition. Telle serait la condition imposée à plusieurs de rester constamment auprès d'une personne déterminée (1), de faire ou de donner une chose divisible. La condition semble divisée par le concours des personnes; *divisa in singulas personas videri potest... enumeratione personarum potest videri esse divisa.* Par suite, chacun y satisfait pour sa part, et en profite personnellement; *et ideò singuli cum suâ parte conditioni parere et legatum capere possunt* (2).

Il peut néanmoins se présenter ici une question d'intention. Par exemple, je vends un domaine conjointement à trois personnes, et je stipule la résolution de plein droit, si je ne suis pas payé à l'échéance, laquelle vaut mise en demeure. Deux des acquéreurs payent; pourront-ils réclamer les deux tiers du domaine? Oui, s'il apparaît que mon intention a été de vendre isolément chaque tiers; non, si, au contraire, il est établi que mon intention a été que la vente fût valide et tînt pour la totalité de la chose. Mais nous aurons à revenir sur ce point, en traitant de la condition résolutoire tacite (3). Remarquez, en effet, les termes de la loi *conditio potest videri esse divisa*, elle peut paraître divisée. Tout dépend donc des circonstances. C'est une question d'interprétation, soit qu'il s'agisse de condition résolutoire ou suspensive, tacite ou expresse.

Mais la condition ne cesserait pas d'être divisible dans son exécution, si elle avait été imposée au mandataire ou au prête-nom de plusieurs personnes. A lui seul il ne fait que les représenter toutes, dans l'intention même de celui qui l'a stipulée (4).

(1) L. 84, *ff. De cond. et dem.*

(2) L. 56 et 112, *ff. De cond. et dem.* — L. 6, C. *De cond. insert.* RICARD, *Disp. cond.*, n 408. — POTHIER. *Oblig.*, nº 215. — TOULLIER, t. 6, nº 601. — TROPLONG, *Donat.*, nº 348.

(3) Voy. 1184, nº 84.

(4) L. 44, § 8, *ff. De cond. et dem.*

37. Nous avons dit que lorsque la condition était divisée, chaque légataire pouvait y satisfaire séparément pour sa part et prendre en conséquence sa portion du legs. Mais que devra-t-on faire de l'autre portion? Si le legs est fait conjointement de manière qu'il y ait accroissement de l'un à l'autre (1044), celui qui aura acquitté toute la condition aura à ce titre sa part de legs, et à titre d'accroissement la part de celui qui ne l'aura pas exécutée; *et pars ejus qui non dederit, alteri cum suâ conditione adcrescit* (1). Ce n'est pas cependant que la totalité du legs doive toujours appartenir à celui qui se sera empressé d'accomplir seul toute la condition. Il sera, au contraire, présumé, tant que l'autre n'aura pas agi de manière à être réputé renonçant, n'avoir exécuté que dans un intérêt commun. Mais alors il aura contre l'autre une action pour mandat ou pour gestion d'affaires, puisque ce dernier profite également de l'accomplissement de la condition.

38. S'agit-il d'un fait indivisible imposé à plusieurs comme condition, voici ce que dit Ulpien (2); nous nous bornons à traduire : « Si la liberté est léguée à deux esclaves en ces termes, s'ils construisent une maison, s'ils élèvent une statue, cette condition ne peut être divisée. Il n'y a de doute qu'en ce point, à savoir, si un seul opérant le travail aura satisfait à la volonté du testateur et aura ainsi droit à la liberté. C'est ce qu il faut décider, sauf expression d'une volonté contraire.

« Cependant son opération personnelle n'accomplit la condition qu'en sa faveur et non pour le compte de l'autre. Bien mieux, la condition est défaillie en ce qui concerne celui-ci, puisqu'il ne peut désormais l'exécuter, vu que tout est consommé une seule fois pour toutes.

« On se demande encore quel est le sens de cette condition imposée à deux ouvriers, à deux peintres, s'ils font les pein-

(1) L. 54, § 1, *ff. De cond. et dem.*
(2) L. 13, *ff. De manum. testam.*

tures d'un appartement, s'ils construisent une maison. Il se présente, en effet, cette question d'intention : le travail de l'un doit-il se réunir au travail de l'autre pour l'exécution de la condition, de telle sorte que l'inaction de l'un fasse défaillir la condition même à l'égard de celui qui est porté de bonne volonté ? Que si, d'après les termes du testament, le testateur semble se contenter du travail d'un seul, la condition sera accomplie dans ce cas, et alors l'exécution de la condition par le travail d'un seul profitera, soit seulement à celui qui aura fait, soit tout à la fois à lui et à son consort, toujours suivant l'intention manifestée par le testateur. »

Ce n'est donc en somme qu'une question d'intention, dont la recherche rentre dans les termes de l'article 1175 (1).

39. Lorsque la condition consiste dans un fait qui doit être accompli à l'égard de plusieurs personnes, régulièrement le principe d'indivisibilité veut qu'elle soit exécutée également envers toutes. Ainsi, le légataire d'un fonds sous cette condition, s'il donne dix aux deux héritiers, ne peut scinder la condition du legs, en donnant cinq à l'un d'eux. Il n'a droit au legs qu'en payant dix, soit aux deux héritiers, soit à celui qui a toute l'hérédité, par suite de la renonciation de l'autre (2).

Ceci n'est vrai cependant que des conditions qui ont pour objet une chose indivisible, soit par sa nature, soit par la volonté de celui qui l'a stipulée. S'agit-il, en effet, d'une condition dont l'objet soit divisible, l'exécution de la condition peut se scinder ; seulement la disposition est alors réduite en proportion de l'inexécution partielle de la condition. Je donne, par exemple, une somme d'argent à Paul, s'il continue de gérer les biens de mes quatre enfants jusqu'à telle époque. Un, deux, trois de mes enfant meurent ou vendent leurs propriétés, de telle sorte que pour eux il n'y a plus de gestion

(1) Toullier, t. 6, n° 603. — Troplong, *Donat.*, 348.
(2) L. 23, *ff. De cond. et dem.*

possible. Dès lors Paul n'aura plus droit qu'aux trois quarts, à la moitié, au quart de la chose donnée, parce que cette somme et son travail d'administration sont également divisibles, *cum tam labor quam pecunia divisionem reciperent* (1).

Si, au lieu d'une somme d'argent, j'avais donné une chose indivisible, faute par le donataire d'avoir exécuté pleinement la condition envers toutes les personnes indiquées, il n'aurait pas le droit de réclamer cette chose. Néanmoins, l'acte ayant un caractère rémunératoire, il aurait droit à une indemnité proportionnelle à l'exécution divisée de la condition. En vain prétendrait-il qu'il n'a pas dépendu de lui d'exécuter parfaitement la condition ; qu'il en a été empêché par le fait même des personnes à l'égard desquelles elle devait être accomplie. Le caractère rémunératoire de la condition, joint à sa divisibilité, fait que l'indemnité promise se divise, comme salaire, en proportion du travail accompli, abstraction faite des causes qui ont pu le réduire.

Mais si nous supposons que la condition est d'un fait ou d'une chose indivisible, le bénéfice de l'acte n'en est pas moins acquis tout entier à celui à qui elle était imposée, alors même qu'il ne l'a point exécutée envers toutes les personnes indiquées, pourvu qu'il n'y ait point de sa faute. Par exemple, je vous donne mille francs si vous restez avec mes enfants jusqu'à votre mort. La donation ne sera point réduite, si l'un des enfants s'absente : car il n'a point dépendu du donataire que la condition ne reçût une exécution parfaite. Nous aurons à revenir sur ce point dans notre commentaire de l'article 1178.

40. Le mineur, l'interdit, la femme mariée peuvent sans autorisation accomplir les conditions qui leur sont imposées (2). La nullité de leurs actes est, en effet, toute relative et ne peut leur être opposée. L'exécution de la condition ne leur

(1) L. 10, *ff. De ann. leg.* — TOULLIER, t. 6, n° 605.

(2) RICARD, *Disp. cond.*, n° 373. — FURGOLE, *Testam.*, ch. 7, sect. 5, n° 10. — TOULLIER, t. 6, n° 596. — TROPLONG, *Donat.*, n° 313.

cause du reste aucun préjudice, en tant qu'elle est considérée comme moyen de purifier ou de résoudre un acte antérieur régulièrement constitué. Il suffit enfin qu'elle soit matériellement le fait même qui a été prévu par l'autre partie.

Que si néanmoins l'exécution de la condition affirmative ou l'infraction de la condition négative avait été accomplie au moyen d'un acte juridique de leur part qui se trouvât en dehors de leur capacité, ils pourraient, d'après les principes généraux du droit, se faire relever de l'acte qu'ils auraient consommé sans l'autorisation ou sans les formalités voulues. Ils seraient alors replacés, par suite de leur action en nullité ou en rescision, dans le même état que s'ils n'avaient encore ni exécuté ni enfreint la condition (1).

Article 1176.

Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie lorsque le temps est expiré sans que l'événement soit arrivé. S'il n'y a point de temps fixe, la condition peut toujours être accomplie; et elle n'est censée défaillie que lorsqu'il est devenu certain que l'événement n'arrivera pas.

Article 1177.

Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement n'arrivera pas dans un temps fixe, cette condition est accomplie lorsque ce temps est expiré sans que l'événement soit arrivé : elle l'est également si, avant le terme, il est certain que l'événement n'arrivera pas; et, s'il n'y a pas de temps déterminé, elle n'est accomplie que lorsqu'il est certain que l'événement n'arrivera pas.

(1) Voy. 1177, n° 23.

Sommaire.

1. Pourquoi les conditions doivent être accomplies dans le temps fixé.
2. Le délai ne peut être prorogé par la justice.
3. S'il n'est pas clairement défini, les juges ont à interpréter.
4. La force majeure
5. Et l'ignorance ne relèvent point.
6. Le délai court contre toute personne.
7. S'il n'y a pas de temps fixé, la condition peut toujours être accomplie.
8. Dans ce cas, la mort civile n'équivaut pas toujours à la mort naturelle en ce qui touche l'accomplissement de la condition; distinction.
9. On ne peut pas fixer de délai. Critique d'une opinion de Pothier.
10. Si un terme a été fixé avant lequel la condition ne puisse être accomplie, il faut en attendre l'expiration.
11. Influence des changements et événements ultérieurs. Distinction.
12. *Quid,* s'il s'agit d'un fait à la succession duquel correspond l'obligation? Exemple de viduité.
13. La condition négative est accomplie quand le délai est expiré sans que l'événement soit arrivé;
14. Ou dès qu'il est certain que l'événement n'arrivera pas.
15. A défaut de terme fixé, elle peut toujours être accomplie.
16. Comment cette condition équivaut à un terme dont l'échéance est la mort.
17. Distinguer les conditions desquelles dépend soit la capacité de la personne, soit la disponibilité de la chose.
18. On ne peut fixer de délai pour l'accomplissement de la condition négative. Critique d'une opinion de Pothier.
19. Mais les juges peuvent, par voie d'interprétation, déterminer celui qui a été sous-entendu.
20. L'infraction est définitive.
21. Comment elle l'est, si la condition est de ne pas accomplir un fait juridique.
22. *Quid,* si le fait juridique apposé comme condition est lui-même subordonné à une condition suspensive ou résolutoire?
23. *Quid,* s'il est entaché d'un vice donnant lieu à une action en nullité ou en rescision? Distinction.

COMMENTAIRE.

1. Il nous reste à parler du temps où les conditions doivent être accomplies ou sont réputées défaillies. Ce point sera l'objet de notre commentaire des articles 1176 et 1177.

Comme les conditions doivent être accomplies à la rigueur, il faut qu'elles le soient dans le temps déterminé pour leur accomplissement. Aussi, l'article 1176 dispose-t-il que, lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie lorsque le temps est expiré sans que l'événement soit arrivé (1). Je vous vends ma maison, si d'ici à un an vous allez à Paris, si vous êtes nommé magistrat, si je me marie. L'année expire sans que vous soyez allé à Paris, sans que vous ayez été nommé magistrat, sans que je me sois marié : la condition est défaillie.

Cette fixation d'un terme dans lequel doit s'accomplir l'événement, fait, en effet, partie, intégrante de l'événement lui-même. Après l'expiration du temps convenu, le même fait, se réalisât-il, ne serait plus le fait prévu dans la condition, à raison du temps dans lequel il se serait accompli et de celui dans lequel il devait s'accomplir. Aussi, la condition ne pouvant plus recevoir d'exécution *in formâ specificâ,* est-elle censée défaillie aussitôt que le temps est expiré.

2. Aucune prorogation de terme ne peut donc être demandée ni accordée; et c'est là une nouvelle différence entre la condition et le mode. Car le mode proprement dit constituant une véritable obligation accessoire et exigible admet, comme l'obligation principale elle-même, la concession d'un terme de grâce pour son exécution (1184).

3. Lorsque le terme dans lequel la condition doit s'accom-

(1) POTHIER, *Oblig.*, n° 209.

plir a été clairement et nettement fixé, il n'y a pas à interpréter l'acte, ni à rechercher l'intention vraisemblable des parties. La clarté de l'expression oblige alors à s'en tenir à la rigueur de son sens littéral.

Mais si la fixation du temps laissait quelque latitude, à défaut d'une précision rigoureuse, les juges pourraient alors avoir égard aux circonstances. Ainsi, Paul reconnaît d'avance un enfant dont Marie doit accoucher dans six mois environ, et en même temps il constitue, à titre d'indemnité en faveur de la mère et de l'enfant à naître, une pension viagère de cinq cents francs. Ces mots, dans six mois environ, n'ont rien de rigoureusement défini. Ils laissent à l'événement une certaine marge dont les juges devront, d'après les circonstances, apprécier l'étendue. S'il ne s'agissait, par exemple, que de quelques jours de plus ou de moins, on comprend que l'on pourrait avec raison reconnaître que la condition a été exécutée comme les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût.

Mais si l'acouchement n'avait lieu que longtemps après l'expiration des six mois, par exemple, neuf mois après l'acte, la condition ne pourrait être considérée comme accomplie. La reconnaissance et la donation seraient révoquées, parce qu'elles n'ont pas eu lieu sous la condition d'un accouchement quelconque, mais d'un accouchement dans six mois environ, et que, quelle que soit la latitude laissée au juge par cette fixation mal définie, ce serait manifestement violer l'intention du donateur que de la proroger jusqu'à neuf mois (1).

4. Telle est la rigueur du terme apposé, que les cas de force majeure ne relèvent point de l'inaccomplissement de la condition. Ceci du moins est absolument vrai des conditions casuelles, dans la stipulation desquelles les cas fortuits et de force majeure ont dû naturellement être pris en considération.

(1) Cass., 1er août 1843. Sirey, 43, 1, 926.

Quant aux conditions potestatives et mixtes, nous expliquerons sous l'article 1178 quelles exceptions leur sont applicables sous ce rapport (1).

5. L'ignorance et la bonne foi n'en relèvent même pas. Si donc un testament, à plus forte raison un contrat, porte une condition à exécuter dans un certain temps, la condition n'en sera pas moins censée défaillie, bien que l'acte n'ait été connu de celui qui était chargé de l'exécution de la condition, qu'après l'expiration du terme fixé (2).

6. Le délai court enfin contre toute personne, contre la femme mariée, contre le mineur, contre l'interdit, sauf recours de leur part contre qui de droit. Ce n'est pas, en effet, une question de prescription, mais de terme pur. L'article 1663 ne fait que contenir une application de ce principe au cas de vente sous faculté de rachat.

7. S'il n'y a point de temps fixe, la condition peut toujours être accomplie; elle n'est censée défaillie que lorsqu'il est devenu certain que l'événement n'arrivera pas (1176) (3). Telles sont ces conditions, si vous allez à Paris, si vous vous mariez, si vous mourez sans enfants. Vous avez devant vous, à défaut de temps fixe, tout l'avenir pour leur accomplissement. Vous pouvez toujours les exécuter, et leur accomplissement ne peut se vérifier qu'à votre décès, la seule époque où il devienne certain que l'événement n'arrivera pas. De ce moment-là seulement elle sera censée défaillie.

8. Faut-il assimiler, dans ce cas, la mort civile à la mort naturelle? Une distinction est nécessaire. L'événement stipulé est-il un pur fait dont le mort civilement est lui-même capable, la condition ne se vérifie qu'à la mort naturelle : exemple, si vous allez à Paris.

(1) Voy. 1178, nos 16 et suiv.
(2) RICARD, *Disp. cond.*, no 421.
(3) POTHIER, *Oblig.*, no 209.

L'événement apposé comme condition suppose-t-il, au contraire, pour son accomplissement la nécessité d'une capacité juridique dont le mort civilement est privé, la condition se vérifie aussi bien à la mort civile qu'à la mort naturelle : exemple, si vous avez des enfants. La condition ne sera défaillie d'une part qu'à votre mort naturelle, quelles que soient même votre vieillesse et votre impuissance constatée (1); ou d'autre part qu'à votre mort civile définitivement encourue, parce que de ce moment-là vous ne pouvez plus avoir d'enfants légitimes (2), et que votre renaissance à la vie civile ne peut faire préjudice aux droits acquis.

9. Quelque considérable que soit le temps pendant lequel la condition peut toujours être accomplie, on ne peut pas plus faire fixer un délai à celui qui en est chargé, soit pour l'accomplir, soit pour déclarer s'il entend l'accomplir ou non, qu'on ne peut directement le contraindre à l'exécuter. Autrement, ce serait violer la loi du contrat qui lui donne la faculté de toujours accomplir la condition, c'est-à-dire jusqu'à ce que son exécution soit devenue impossible. En substituant un délai fixe à ce délai indéfini, on lui enlèverait le bénéfice d'une faculté dont la réserve a été peut-être pour lui la cause déterminante de la convention, mais dont la stipulation fait à coup sûr partie intégrante et essentielle de l'acte (3).

Pothier (4) pense cependant que, par exception, si le stipulant a intérêt à l'accomplissement de la condition, comme dans le cas où il promet tant à son voisin, si celui-ci abat un arbre qui lui nuit, il peut assigner l'autre partie pour qu'il lui soit préfixé un certain temps dans lequel elle devra accomplir

(1) Ricard, *Disp. cond.*, n° 553.

(2) Ricard, *Disp. cond.*, n° 547.

(3) Furgole, *Testam.*, ch. 7, sect. 5, n° 51. — Toullier, t. 6, n° 622.

(4) *Oblig*., n° 209.

la condition, et que faute par elle de le faire, il soit purement et simplement déchargé de son obligation envers elle.

Mais cette opinion est une erreur échappée au savant et judicieux jurisconsulte. Il n'y a pas, en effet, de principe plus certain que celui-ci : c'est qu'on n'a pas d'action pour obliger à exécuter la condition. Or, de quel droit peut-on assigner le voisin qui a contracté sous une condition potestative de sa part, pour qu'il lui soit fixé un délai dans lequel il devra accomplir cette condition? De quel droit peut-on restreindre à un mois, à deux mois, par exemple, le délai indéfini qu'à défaut de temps préfixé, le contrat lui donne pour exécuter la condition? N'est-ce pas violer la loi du contrat aussi bien dans ce cas que dans tout autre que l'on peut imaginer?

C'est, qu'en effet, il y a une grande différence entre cette convention : je vous promets tant, si vous abattez l'arbre qui me nuit; et cette autre convention : vous promettez d'abattre tel arbre qui me nuit, et je vous promets tant, si vous l'abattez. Dans le premier cas, l obligation est purement contractée sous la condition potestative, si vous abattez tel arbre, sans que j'aie aucune action pour vous contraindre à l'accomplir. Dans le second cas, au contraire, il y a entre nous un véritable contrat synallagmatique. Vous vous obligez à abattre tel arbre qui me nuit; et moi je m'oblige à vous donner tant, si vous l'abattez. Ces mots, si vous l'abattez, ne donnent à notre convention aucun caractère conditionnel. Il n'y a enfin d'autre condition que la condition résolutoire tacite, sous-entendue dans tous les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties ne satisfait pas à ses engagements. Et voici dès lors ce qui arrive : à défaut de délai fixé, votre obligation d'abattre est immédiatement exigible; mais les juges peuvent vous accorder un délai pour l'accomplir, et cette fixation d'un délai n'est que la conséquence de mon droit d'action et de contrainte.

Le point important et décisif dans de pareilles questions est donc de savoir s'il n'y a qu'une condition proprement dite, ou

bien, au contraire, s'il y a une obligation véritable, réellement exigible, malgré l'emploi de termes conditionnels insérés dans le contrat, uniquement afin d'en régler les effets au cas où il ne serait pas satisfait à l'obligation. Ce point ressortira plus clairement encore de ce que nous dirons plus loin dans l'examen des cas analogues de condition négative (1).

Nous ajoutons que les mêmes principes s'appliquent aux testaments, de telle sorte que le légataire ou l'héritier chargé d'une condition simple ne peut être contraint à l'exécuter, ni être soumis à un délai fixé après coup par la justice, sous peine de déchéance; de telle sorte enfin qu'il ne peut être poursuivi que tout autant qu'il s'agit d'une charge réellement exigible et pour laquelle il y a action (2).

10. Si un terme était fixé avant lequel la condition ne pût être accomplie utilement, il faudrait en attendre l'expiration. Car, bien que celui qui en est chargé doive l'accomplir, sous peine d'être constitué en faute, aussitôt qu'il le peut, on ne peut dire qu'il le puisse tant que l'accomplissement ne doit compter pour rien. Telle est cette condition, si, à partir du 1er janvier 1850, vous vous mariez. Votre mariage contracté auparavant, loin d'accomplir la condition, la fait au contraire défaillir. Telle est encore cette autre condition, si, à partir du 1er mars prochain, vous allez à Paris. La condition ne peut être utilement accomplie qu'après cette époque. Il y a toutefois cette différence, c'est que le fait pouvant se réitérer, votre voyaye fait à Paris avant le 1er mars, n'est pas une infraction qui fasse défaillir la condition, sauf à vous à le renouveler en temps utile.

11. Lorsque la condition contient un fait de telle nature qu'il doive s'accomplir une fois pour toutes, son exécution est indépendante des événements et changements ultérieurs. Il

(1) Toullier, t. 6, n° 623. — Troplong, *Donat.*, n° 325.
(2) Voy. cep. Troplong, *Donat.*, n° 322.

suffit qu'elle soit une fois accomplie, et peu importe qu'elle vienne plus tard à défaillir, fût-ce même de suite après son accomplissement. *Conditio semel impleta non resumitur*, on ne revient pas sur la condition une fois accomplie (1).

Ainsi, la condition, si je me marie, est accomplie par mon mariage, quand même je tomberais le lendemain en viduité, même avant la consommation réelle du mariage (2), et quand même je divorcerais plus tard, en supposant le divorce autorisé (3).

Alors, au contraire, que la condition embrasse un fait qui, par sa nature ou d'après une clause particulière, doit avoir dans sa réalisation une certaine durée, une certaine persévérance, il ne suffit pas qu'il soit accompli une fois pour toutes. Sa persévérance et sa durée sont, en effet, des éléments essentiels de l'accomplissement de la condition. Ainsi, je vous donne tant si vous ne vous faites pas prêtre. Il ne suffit pas que vous restiez dix ans, vingt ans sans être prêtre ; il faut que vous ne le soyez jamais. Si vous ne vous faites pas prêtre, est une formule de condition qui va au delà du moment actuel et embrasse l'avenir (4).

Il en serait autrement de cette condition, si vous n'êtes pas prêtre ; il suffit que vous ne le soyez pas dans le moment présent, quand même vous le deviendriez plus tard. La condition est, en effet, dans ce cas, conçue dans des termes qui rendent son accomplissement indépendant des changements à venir (5).

L'on comprend cependant qu'il y a matière à interprétation, et que, suivant les circonstances cette condition en termes actuels, si vous n'êtes pas prêtre, peut équivaloir à celle-ci, si vous ne vous faites pas prêtre.

(1) RICARD, *Disp. cond.*, n° 446. — FURGOLE, *Testam.*, ch. 7, sect. 4, n° 160.

(2) L. 15. *ff. De cond. et dem.*

(3) L. 7, C. *De instit. et substit. sub cond. fact.*

(4) RICARD, *Disp. cond.*, n° 456.

(5) RICARD, *Disp. cond.*, n° 455.

Si elle reste veuve, est encore une condition qui ne s'accomplit que par la permanence du fait.

S'il porte mon nom ; il doit le porter habituellement, sans que toutefois la condition soit enfreinte parce que, dans certaines circonstances particulières, il aurait omis de le prendre, après l'autorisation régulièrement obtenue du gouvernement (1).

12. Mais il convient de faire une nouvelle distinction quant aux effets de la condition qui embrasse un fait dont la persévérance et la durée sont le caractère essentiel. Je vous donne une somme déterminée, un corps certain, une fois pour toutes, si vous restez en viduité. Il n'y a qu'une obligation et une condition uniques, de telle sorte que vous aurez tout ou n'aurez rien, suivant que vous persévérerez ou non dans l'état de viduité. Mais autre chose serait, si la condition comprenait une succession de faits identiques dont la durée fût la mesure de l'obligation successive elle-même. Je vous donne ou lègue tant par année, pour tout le temps que vous resterez en viduité. La somme sera due pour chaque année de viduité, sans restitution, la viduité cessant (2). A chaque année de viduité correspond, en effet, une obligation partielle. La condition est en quelque sorte annuelle dans son exécution, comme l'obligation dans son payement. Le fait et l'obligation sont successifs.

Telle est encore cette condition, tant que vous administrerez les biens de ma fille. *Voluntatem filiâ mutante; conditionem resumunt, quoniam plura sunt (fideicommissa annua)* (3), ma fille en changeant de volonté fait défaillir la condition, parce que l'obligation est successive.

Notons ici qu'une fois défaillie, la condition ne peut plus se

(1) Voy. loi du 11 germinal an XI. — Toullier, t. 6, nº 645.

(2) Furgole, *Testam.*, ch. 7, sect. 2, nº 106. — Toullier, t. 6, nº 645.

(3) L. 101, § 4, *ff. De cond. et dem.*

reprendre. Ainsi, dans cette condition, tant que vous resterez en viduité, le convol emporte déchéance définitive, alors même que vous retomberiez en viduité.

13. Nous passons aux conditions négatives. En quel temps sont-elles réputées accomplies ou défaillies? Il faut encore distinguer s'il y a un temps déterminé pour leur accomplissement, ou s'il n'y en a pas. Lorsqu'une obligation, dit l'article 1177, est contractée sous la condition qu'un événement n'arrivera pas dans un temps fixe, cette condition est accomplie lorsque ce temps est expiré sans que l'événement soit arrivé. L'événement aura beau arriver après l'expiration du délai fixé, il n'aura aucune influence rétroactive sur la condition une fois accomplie. *Semel impleta non resumitur.* D'ailleurs, à raison même du temps de son arrivée, l'événement n'est plus celui qui avait été apposé dans la condition négative.

Si, par exemple, on a fixé un délai de huitaine, de deux ans, *intra biennium*, il faudra en attendre l'expiration pour vérifier l'accomplissement de la condition. Mais ces expressions signifient un délai plein de huit jours, de deux ans (1).

14. La condition peut néanmoins être réputée accomplie avant l'expiration du terme. C'est ce qui arrive lorsque avant le terme il est certain que l'événement n'arrivera pas (1177). Du moment, en effet, que la stipulation ne renferme plus d'événement futur et incertain, il n'y a plus de condition, le contrat cesse d'être conditionnel et devient pur et simple. Telle est cette condition, si d'ici à un an, vous ne vous mariez pas. Vous êtes condamné à une peine emportant mort civile, il est d'ores et déjà certain que vous ne vous marierez pas. La condition est conséquemment accomplie. Si vous n'allez pas en Italie avant le 1er mars; la condition se vérifie par l'impossibilité d'y aller, *neque venisse posse* (2).

(1) L. 27, 99, *ff. De verb. oblig.*
(2) L. 10, *ff. De verb. oblig.*

15. S'il n'y a pas de terme fixé, la condition négative peut sans doute toujours être accomplie, aussi bien que peut l'être en pareil cas la condition positive. Et de même que cette dernière est censée défaillie, l'autre est, au contraire, réputée accomplie lorsqu'il est certain que l'événement n'arrivera pas (1). Je vous vends ma maison, si vous n'allez pas à Paris ; il ne suffit pas que, pouvant aller à Paris, vous n'y alliez point, il faut qu'il soit certain immanquablement, *immutabiliter*, que vous n'irez pas à Paris. Et c'est de ce moment-là seulement que la condition sera réputée accomplie. Or, comme il ne peut être certain avant votre mort que vous n'irez pas à Paris, la condition ne sera accomplie qu'à votre mort.

16. A vrai dire, la stipulation d'une pareille condition, alors toutefois qu'elle ne vient pas à défaillir, équivaut à celle-ci : vous me promettez tant quand je mourrai. Cette conséquence n'avait pas échappé aux juriconsultes romains. *Si quis ita stipuletur, si in Capitolium non ascendero dare spondes ? Perinde est ac si stipulatus esset cum moreretur sibi dari* (2). Mais il ne faut pas croire que ce ne soit qu'une obligation à terme ; c'est bien toujours une obligation conditionnelle, puisqu'elle peut défaillir par mon ascension au Capitole. Seulement elle devient à terme par l'accomplissement de la condition qui ne peut se vérifier qu'à ma mort. Tel est d'ailleurs le caractère général et essentiel de toute obligation conditionnelle, qu'elle se résume dans une obligation à terme, quand la condition s'accomplit, puisque l'événement étant toujours et essentiellement un événement futur, son arrivée suppose un laps de temps plus ou moins long.

17. Quoi qu'il en soit, il ne faut pas sous le rapport du temps où elles sont censées accomplies ou défaillies, assimiler les conditions ordinaires à certaines conditions dont la défaillance

(1) L. 115, § 1, *ff. De verb. oblig.* — POTHIER, *Oblig.*, n° 210.
(2) Instit, § 4, *De verb. oblig.*

ou l'accomplissement annule plutôt qu'il ne suspend ou résout l'obligation. Ce sont les conditions desquelles dépend la capacité de la personne ou la disponibilité de la chose. Bien qu'aucun délai ne soit fixé pour leur accomplissement, et que dès lors, en règle générale, on ne doive les considérer comme accomplies ou défaillies que lorsqu'il est devenu certain que l'événement n'arrivera pas, cependant la partie en faveur de laquelle elle existe peut immédiatement se prévaloir de sa défaillance ou de son accomplissement, soit qu'on en fasse une condition suspensive ou une condition résolutoire. Elle le peut immédiatement, disons-nous, parce que sa capacité personnelle ou la disponibilité de sa chose étant subordonnée à cette condition, sa personne est incapable ou sa chose indisponible, tant que cette condition n'a pas été réalisée. L'obligation n'est pas seulement affectée dans sa force juridique comme obligation conditionnelle, elle l'est encore et avant tout dans les éléments essentiels à la validité du contrat.

Telle est la condition de remploi sous laquelle la femme a stipulé l'aliénabilité de ses biens dotaux. Quoique le remploi puisse être fait tant que dure le mariage, la femme n'a pas à en attendre la dissolution pour demander la nullité des aliénations qu'elle a consenties, sans qu aucun remploi ait eu lieu. Ses biens n'étant disponibles que sous cette condition, elle peut les revendiquer tant qu'elle n'est pas accomplie. La vente qui en a été faite est en réalité nulle, à défaut d'emploi, plutôt que suspendue par cette condition, si un remploi a lieu, ou résoluble sous cette autre condition, si un remploi n'a pas lieu.

18. Celui qui est obligé sous une condition négative ne peut pas plus que celui qui est obligé sous une condition positive être contraint à l'exécuter dans un délai imparti par la justice. Ainsi, en cas de cette condition, si je ne vais pas à Paris, si je ne fais pas ou ne donne pas telle chose, je suis toujours absolument le maître de l'accomplir.

Cependant Pothier (1) dit : « Lorsque la condition consiste dans quelque chose qui est au pouvoir du débiteur et qui intéresse celui au profit duquel l'obligation a été contractée ; comme si quelqu'un s'est obligé envers moi de me donner une certaine somme, s'il ne faisait pas abattre un arbre qui me nuit, je pense que celui qui s'est obligé sous cette condition peut être assigné pour voir dire que, faute par lui de faire une telle chose dans le temps qui lui sera imparti par le juge, il sera condamné à payer ce qu'il s'est obligé de donner au cas qu'il ne le fît pas ; et s'il ne le fait pas dans le temps qui lui aura été imparti, cette condition négative sera censée avoir existé, et il pourra en conséquence être condamné à payer la somme qu'il s'est obligé de payer sous cette condition. »

Sous un certain point de vue, Pothier peut avoir raison, ainsi que nous l'établirons tout à l'heure ; mais en généralisant le principe, il nous semble ne pas avoir parfaitement saisi le sens du texte du droit romain qu'il cite. Il nous semble surtout ne pas avoir tenu compte de la distinction si ingénieuse à l'aide de laquelle Papinien opère entre les opinions opposées une conciliation que n'excluent ni l'esprit, ni la simplicité de notre droit français.

Nous nous bornons à traduire la loi 115, § 2, *ff. De verb. oblig.* Voici ce que dit Papinien : « Soit cette stipulation : si vous ne me donnez pas Pamphilus, vous promettez de donner tant. Pégasus prétend que la stipulation n'est exigible qu'aussitôt que l'esclave cesse de pouvoir être donné. Sabinus prétendait, au contraire, en se fondant sur l'intention des contractants, que l'on pouvait agir aussitôt que l'esclave pouvait être livré, et que l'action ne devait s'arrêter que dans le cas où il ne dépendait plus du débiteur de livrer l'esclave. Il appuyait cette opinion sur l'exemple du legs de choses alimentaires. Mucius a, en effet, écrit quelque part que l'héritier devait payer immédiatement la somme léguée, lorsque, pouvant le faire, il

(1) *Oblig.*, n° 211.

n'avait point livré les choses alimentaires. Et ce point a été admis à cause de la volonté du défunt et de la nature de la chose même. Aussi, l'opinion de Sabinus peut-elle être admise, si la stipulation, au lieu de commencer par la condition comme fait celle-ci : si vous ne donnez pas Pamphilus, vous promettez de donner tant, est conçue en ces termes : vous promettez de donner Pamphilus, et si vous ne le donnez pas, vous promettez de donner tant. C'est alors une vérité incontestable et établie par la convention même que, si l'esclave n'est pas livré, et l'esclave et la somme sont dus. Mais s'il résulte de la clause que la somme seule est due, à défaut de la délivrance de l'esclave, il faut s'en tenir à la même décision, parce qu'il est établi que l'intention des contractants a été que l'esclave fût livré ou la somme exigible. »

Les ingénieux aperçus de Papinien s'expliquent d'eux-mêmes. Toute la question se réduit à ceci : les parties ont-elles entendu que la chose qui fait l'objet de la condition fût exigible, fût comprise dans l'obligation, le stipulant a alors action en payement. Les parties ont-elles voulu, au contraire, que la chose restât dans la condition, sans être elle-même l'objet de l'obligation, alors elle n'est pas exigible; il n'y a qu'un contrat conditionnel. Ainsi, pour reprendre l'exemple de Papinien, si vous ne me donnez pas Pamphilus, vous me donnerez tant; il est bien évident que la non délivrance de l'esclave est la condition de l'obligation de payer, et n'est elle-même l'objet d'aucune obligation de la part du promettant. Cette condition suspend donc indéfiniment l'obligation de payer; disons mieux, la livre absolument à la volonté discrétionnaire du promettant, faute par le stipulant d'avoir fixé un délai passé lequel la condition fût réputée accomplie.

Mais si le stipulant avait fait promettre la délivrance de l'esclave, et ensuite par forme de clause pénale, en cas qu'il ne fût pas livré, une somme de..., il pourrait immédiatement, à défaut d'un terme conventionnel, demander que l'esclave fût livré. C'est qu'alors, comme dit Papinien, l'obligation

embrasse les deux choses; c'est que la condition sous laquelle a été contractée l'obligation de payer la somme d'argent n'est autre chose que l'inexécution de l'obligation principale de livrer la chose; c'est qu'enfin on rentre pleinement dans la théorie des obligations avec clause pénale (1).

Il est donc fort important de distinguer les obligations sous condition négative des obligations avec clause pénale. Cet intérêt est manifeste, puisque la condition négative suspend indéfiniment l'obligation, à défaut d'un délai fixe, jusqu'à ce qu'il soit certain que l'événement n'arrivera pas, et que la justice ne peut fixer aucun terme fatal, passé lequel elle soit réputée accomplie, quels que soient l'intérêt du créancier et les facilités du débiteur; tandis que dans les obligations avec clause pénale, il n'y a d'autre surséance que celle qui résulte du terme conventionnel ou du délai de grâce accordé par le juge.

Comment, et à quels signes les distinguer? Papinien indique un moyen de les reconnaître : la stipulation commence-t-elle par la condition? L'obligation est conditionnelle. Commence-t-elle par une promesse et se termine-t-elle par une autre promesse, si la première n'est pas accomplie? Il y a une obligation avec clause pénale. Mais on conçoit que ce signe de reconnaissance n'ait pas la même valeur sous notre droit français que sous le droit romain, où la stipulation se formulait par interrogations et par réponses, où conséquemment apparaissait d'une façon plus nette et plus claire ce qui était demandé par l'un et promis par l'autre. Il y a donc lieu d'appliquer ici les règles générales de l'interprétation des contrats. Nous ajoutons que, comme il n'est guère naturel de subordonner le payement d'une obligation à l'accomplissement d'une condition potestative qui la suspend indéfiniment, quand aucun terme n'a été fixé, les juges devront incliner à penser que les parties ont contracté, soit une obligation avec clause pénale,

(1) TOULLIER, t. 6, n[os] 624 et suiv. — TROPLONG, *Donat.*, n° 325.

soit une obligation alternative ou facultative, plutôt qu'une obligation conditionnelle. Souvent même les termes de l'acte favoriseront cette interprétation, comme dans le cas où je vous ai promis telle chose, à moins que je ne fasse ou que je ne donne ceci, faute par moi de faire ou de donner ceci.

19. Ces solutions, nous les croyons absolument exactes en droit théorique. Cependant, comme l'intention des parties tient une grande place, surtout dans la matière des conditions, l'interprétation aura elle-même pour résultat d'introduire des exceptions aux principes purs de la théorie. Si je n'abats pas l'arbre qui vous gêne, je promets de vous donner tant ; j'achète votre maison, si vous ne la vendez pas à un tel ; je vous lègue tant, si mon héritier ne démolit pas la maison qui gêne votre vue ; vous me vendez tel emplacement à bâtir, si vous ne me louez pas votre maison. Si l'on appliquait à la rigueur la lettre de l'article 1177, voici ce qui arriverait : je n'abats pas l'arbre qui vous gêne ; vous ne vendez votre maison à personne ; mon héritier ne démolit point la maison qui gêne votre vue ; vous ne me louez pas votre maison. Mais, pour ne pas exister actuellement, tous ces faits peuvent exister plus tard. Il n'est pas encore certain, et même, vu que ces conditions sont transmissibles aux héritiers, il ne peut jamais y avoir de certitude qu'ils n'arriveront point.

Comme la condition a pour objet un événement indéfini dans sa durée, son accomplissement est soumis à une incertitude sans issue. Le fait négatif auquel elle est subordonnée peut éternellement durer, sans que pour cela elle soit réputée accomplie, puisqu'il peut cesser et entraîner par là la défaillance de la condition. La seule manière dont l'incertitude puisse disparaître, c'est que la condition vienne à défaillir. Quoi qu'il arrive, l'acte sera donc complètement illusoire, puisque, d'une part, l'incertitude ne peut cesser que par la défaillance de la condition qui l'anéantit, et que, de l'autre, si si la condition ne vient pas à défaillir, elle peut en suspendre

les effets toujours et à perte de vue, aussi longtemps qu'elle peut être accomplie.

Ne peut-on pas présumer alors que les parties ont sous-entendu un délai pour l'accomplissement de la condition, passé lequel elle doit être réputée accomplie. Les circonstances ne peuvent-elles pas indiquer quel est ce délai? Ne peut-il pas être, dans les exemples que nous avons posés, le temps nécessaire, la chose étant immédiatement possible, pour abattre l'arbre, pour démolir la maison, pour consommer le contrat de vente ou de louage? Toutes ces questions n'appartiennent-elles pas à l'interprétation, et les juges ne peuvent-ils pas entendre ainsi le contrat et la disposition dans le sens d'un terme tacitement sous-entendu pour l'accomplissement de la condition? Ce ne sera après tout que la consécration de la volonté même des parties, et l'application de cette règle qui veut qu'on interprète les actes de préférence dans le sens qui doit leur faire produire quelque effet.

Toute la difficulté sera donc dans l'appréciation du délai sous-entendu par la force même des choses, et d'après l'intention des parties. Si elles ne peuvent tomber d'accord sur ce point, elles seront forcées de soumettre leur différend aux tribunaux, à l'autorité préposée pour vider toutes contestations. Mais remarquons bien que le juge n'aura d'autre mission que d'interpréter et de consacrer l'acte. Le délai qu'il fixera ne sera pas un délai de grâce; ce sera le délai conventionnel sous-entendu qu'il déterminera lui-même, dans le silence, mais suivant l'intention présumée des parties. Le demandeur ne devra pas conclure directement à ce que la partie, obligée sous condition, exécute cette condition, car il est en ce point destitué de toute action. Il se bornera à demander que la condition soit réputée accomplie, l'événement négatif prévu n'étant pas arrivé dans tel délai sous-entendu dans l'acte ou la convention. Et si les juges impartissent un délai différent, encore une fois, ce ne sera que le délai fatal, conventionnel, qui ne pourra plus tard être prorogé. Remarquons enfin que nous

ne faisons ici qu'interpréter la disposition ou le contrat, pour les ramener au cas où l'obligation a été contractée sous la condition qu'un événement n'arrivera pas dans un temps fixe. Telles sont les explications par lesquelles nous avons cru devoir compléter et rectifier l'opinion de Pothier, dans ce qu'elle a de trop général et de trop absolu.

Mais si la condition potestative négative avait pour objet la prestation d'un fait, ou la délivrance d'une chose qui, soit par sa nature propre, soit par le caractère de la convention, n'eût pas une durée indéfinie, et ne présentât pas cette incertitude sans issue qui rend l'acte illusoire dans ses effets, alors il faudrait rentrer pleinement dans la rigueur du droit, dans l'application des principes théoriques que nous avons posés. Telles sont ces conditions, si je ne vous livre pas mon cheval, si je ne fais pas votre portrait, je promets de vous donner tant. L'incertitude ne peut aller au delà de certaines limites. Il arrivera un moment où il sera certain que mon cheval ne pourra pas être livré, que mon portrait ne pourra pas être fait. A défaut d'un terme expressément convenu, il faudra s'en rapporter à la lettre rigoureuse de l'article 1177, sans préjudice toutefois des circonstances particulières qui peuvent, suivant les règles de l'interprétation, établir que les parties ont fixé tacitement un délai différent et plus rapproché.

20. La condition négative est enfreinte irrévocablement aussitôt qu'il y a été contrevenu; et il y est contrevenu par l'arrivée de l'événement qui ne devait pas arriver. Peu importe même que les choses puissent être remises dans leur premier état. Il est passé en maxime que, quelles que soient les réparations offertes, la défaillance est définitive et irréparable; *conditio quæ defecit non restauratur* (1).

21. La condition négative ou positive peut consister dans la consommation ou la non consommation d'un fait juridique.

(1) FURGOLE, ch. 7, sect. 5, n° 138.

Quel doit en être le caractère pour que la condition soit censée accomplie ou défaillie? Il suffit qu'il soit définitif, comme les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'il le fût.

Je vous promets tant, si je ne vous vends pas mon cheval. Il est satisfait à la condition par la vente que j'en consens à un tiers. En vain prétendrais-je que je puis racheter le cheval et vous le vendre; qu'il n'est pas dès lors certain que la condition soit définitivement accomplie. De même, j'achète de vous tel emplacement à bâtir, si vous ne me louez pas votre maison. La condition sera accomplie si vous la louez à un tiers, et inutilement prétendrez-vous que, pour être actuellement louée à un tiers, elle peut encore m'être louée plus tard. La condition sera néanmoins censée exécutée, suivant l'intention vraisemblable des parties, qui ont entendu s'en tenir au premier fait du promettant qui aurait en lui-même un caractère définitif, et rendrait par suite l'exécution de la condition désormais impossible, les choses demeurant en l'état.

22. Mais que doit-on décider lorsque le fait juridique qui fait l'objet de la condition positive ou négative est soumis lui-même, soit à une condition suspensive ou résolutoire, soit à une action en nullité ou en rescision? La solution de cette question, qui ne laisse pas d'être un peu délicate, repose sur plusieurs distinctions. Pour être plus intelligible, nous raisonnerons sur des exemples.

Je vous vends tel domaine, sous la condition suspensive ou résolutoire, si vous vendez votre maison à Paul. La condition a pour objet un fait juridique de votre part, la vente de votre maison à Paul. Vous vendez effectivement votre maison a Paul; mais votre vente est subordonnée à une condition suspensive. La condition de notre contrat ne sera censée accomplie que lorsque la condition de la vente que vous avez consentie à Paul le sera elle-même. Tant que cette dernière condition n'est pas exécutée, il n'est pas certain, en effet, que celle de notre convention le soit, puisque le fait juridique qui en fait la condition n'a rien de définitif.

Voilà pour le cas où aucun terme n'a été fixé pour la vente de votre maison à Paul. Mais si un délai avait été déterminé; par exemple, si nous avions ajouté, si vous vendez d'ici à un an votre maison à Paul, et que votre vente fût elle-même soumise à une condition suspensive, la condition serait censée défaillie, si la condition de la vente consentie par vous à Paul n'avait été elle-même accomplie dans le délai. D'une part, en effet, cette vente n'a pas reçu son entière perfection, et, d'autre part, on ne peut me laisser dans une incertitude plus longue que le délai même que nous avons déterminé. La condition doit donc être censée défaillie, et cette déchéance est irrévocable, indépendante de la perfection que pourra recevoir la vente de votre maison à Paul, par l'accomplissement ultérieur de sa condition particulière.

Si nous supposons une condition négative, nous arrivons à des solutions analogues. Je vous vends mon domaine, si vous ne vendez pas votre maison à Paul. Vous vendez à un tiers, mais sous condition suspensive; la condition ne sera accomplie que lorsque celle de votre vente consentie à un tiers l'aura été elle-même, parce que de ce moment-là seulement il sera certain que vous ne vendrez pas à Paul. Si un terme avait été fixé, la condition serait accomplie par l'expiration de ce délai, parce qu'il est dès lors certain que, quoi qu'il arrive, vous ne vendrez pas à Paul dans le délai déterminé, puisqu'il est expiré.

Prenons un autre cas : je vous vends mon domaine, si vous ne vendez pas votre maison à Paul. Vous la vendez cependant à Paul sous condition suspensive. La condition ne sera censée défaillie qu'à l'accomplissement de la condition particulière sous laquelle vous avez vendu à Paul. Ce n'est, en effet, qu'à ce moment-là que cette vente prend un caractère définitif, et constitue une infraction irrémissible à la condition de notre contrat.

Il s'ensuit que si un terme avait été fixé, elle serait défaillie par sa seule expiration, parce que, d'une part, il est incer-

tain que votre vente à Paul ne devienne point définitive, et que, d'autre part, on ne peut prolonger mon incertitude au delà du terme fixé. Et il importe peu que, la condition venant à défaillir plus tard, l'acquisition de Paul ne tienne point.

Passons au cas où le fait juridique apposé comme condition a été subordonné lui-même à une condition résolutoire. La condition du premier contrat ne sera réputée accomplie ou défaillie, suivant qu'elle sera positive ou négative, que lorsque la condition résolutoire du second sera elle-même réputée défaillie, c'est-à-dire lorsqu'il sera certain que celui-ci, de résoluble qu'il était d'abord, est devenu défintif.

Que si un terme a été fixé, la condition ne sera, suivant la même distinction entre la condition négative et positive, censée défaillie ou accomplie, que lorsqu'il sera devenu certain, dans le délai fixé, que la condition résolutoire ne s'accomplira pas. Autrement, on soumettrait les parties à des éventualités qu'elles ont voulu éviter en déterminant un délai; ou bien on prendrait, contre toute raison, un contrat résoluble pour un acte parfaitement définitif, en réputant défaillie une condition résolutoire qui, en fait, ne l'est pas du tout à l'expiration du terme fixé.

Quand nous supposons une condition résolutoire à laquelle est subordonné le fait juridique pris pour condition d'un autre acte, nous n'entendons point parler de la condition résolutoire tacitement sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfait pas à ses engagements. Malgré l'existence de cette condition, le contrat est définitif dans l'intention des parties. Celui qui est en droit de s'en prévaloir peut l'invoquer ou non. A vrai dire, elle aboutit à une répétition de ce qui a été payé sans cause. On ne peut donc en opposer l'existence, pour en faire dépendre la défaillance ou l'accomplissement d'une condition que le caractère définitif de l'acte suffit pour faire considérer comme immédiatement accomplie ou défaillie, suivant que cet acte doit ou ne doit pas arriver.

23. Si le fait juridique pris pour condition d'un autre acte était lui-même entaché d'un vice qui donnât lieu à une action en nullité ou en rescision, il faudrait distinguer entre les cas de nullités absolues et ceux de nullités relatives.

S'agit-il d'une nullité absolue, toutes parties contractantes dans le premier acte auquel la consommation ou la non consommation du second acte sert de condition suspensive ou résolutoire, toutes parties contractantes, disons-nous, peuvent s'en prévaloir pour établir soit la défaillance, soit l'accomplissement de la condition. La condition sera dès lors censée défaillie ou accomplie, suivant les circonstances, c'est-à-dire suivant que l'annulation du fait juridique, réputé désormais non avenu, en emporte la défaillance ou l'accomplissement.

S'agit-il, au contraire, d'une nullité relative, celui-là seul pourra l'opposer en faveur duquel cette nullité a été introduite par la loi. Ainsi, il aura la faculté d'opposer, suivant son intérêt, soit la nullité, soit l'existence du second acte pris pour condition positive ou négative du premier, pour faire réputer cette condition accomplie ou défaillie. Tels sont les cas de dol, de violence, d'erreur, de lésion, d'incapacité, d'indisponibilité relative. Celui qui se prévaudra de cette nullité n'aura qu'à la faire prononcer contre qui de droit; et il importera peu qu'elle soit poursuivie et prononcée, même après l'expiration du délai fixé pour l'accomplissement de la condition, parce que l'acte qui en est infecté est censé n'avoir jamais eu d'existence légale.

Quant à l'autre partie, bien qu'elle ne puisse se prévaloir de la nullité relative, elle aura cependant le droit d'intervenir dans l'instance en nullité ou en rescision pour soutenir, dans la mesure de son intérêt, la validité du second acte, qui est la condition positive ou négative du premier, et faire en conséquence reconnaître soit la défaillance, soit l'accomplissement de la condition.

Article 1178.

La condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement.

Sommaire.

1. Celui qui est chargé d'une condition ne doit rien faire qui en empêche l'accomplissement.
2. La condition est alors censée accomplie, par forme de dommages et intérêts.
3. Cette disposition est générale.
4. Exceptions, si le promettant est maître de la condition,
5. S'il s'agit d'une disposition rémunératoire,
6. Si le débiteur exerce un droit légitime.
7. Peu importe qu'il y ait eu ou non intention d'empêcher.
8. Le créancier peut en outre avoir droit à des dommages et intérêts.
9. Exemples, où il n'y a même lieu qu'à des dommages et intérêts. Assignats limitatifs. Constitutions de dot.
10. L'empêchement existe quand l'accomplissement est devenu désormais impossible, bien qu'il fût incertain.
11. Exemple : si l'une des parties empêche l'un des experts d'estimer l'objet vendu, les juges peuvent en nommer un autre à sa place.
12. Distinction entre les faits uniques et les faits successifs.
13. La condition est réputée accomplie, même à l'égard des tiers.
14. L'empêchement doit venir du débiteur personnellement.
15. S'il y a plusieurs codébiteurs, distinction entre les obligations divisibles et indivisibles.
16. La condition peut être réputée accomplie, suivant l'intention des parties, quand son inexécution ne résulte que d'une force majeure,
17. Sauf les cas de faute et de négligence.
18. De l'exécution du mode. Si la force majeure peut en dispenser.
19. Questions d'interprétation.
20. *Quid*, si l'obligation est stipulée payable seulement après l'exécution du mode.
21. Influence de la nature de l'acte sur ces questions.
22. Dans le doute il faut s'en tenir au maintien de l'acte.
23. Exécution du mode par équipollence.

COMMENTAIRE.

1. S'il est vrai que celui qui doit accomplir une condition ne peut y être juridiquement contraint, il est également vrai qu'il ne doit rien faire qui en empêche l'accomplissement. Pour n'être soumis à aucune action en exécution de la condition apposée, il n'est pas pour cela dispensé de la bonne foi, suivant laquelle toute convention doit être exécutée. Lors donc que le débiteur empêche par dol, faute ou négligence l'accomplissement de la condition sous laquelle il est obligé, il viole la loi du contrat. A ce point de vue qui est aussi celui de l'article 1175, il convient de poser une autre règle qui n'est que le corollaire de la première : c'est que la condition doit être, au contraire, réputée défaillie, lorsque le créancier ou stipulant en a, par son fait, forcé et faussé l'accomplissement d'une façon si irréparable que désormais elle n'est plus susceptible d'une exécution régulière et conforme à la commune intention des parties.

Deux époux, par exemple, se sont fait l'un à l'autre une donation mutuelle de l'universalité de leurs biens. Le mari tue la femme; il ne pourra pas réclamer le bénéfice de la donation. En effet, indépendamment de l'action en révocation pour cause d'ingratitude, qui, à raison de ses conditions spéciales, peut ne pas leur compéter, les héritiers seront, dans tous les cas, fondés à soutenir qu'il était dans l'intention des parties, en posant la condition de survie du donataire, que cet événement duquel dépendait la donation, conservât le caractère d'éventualité et d'incertitude qui était de l'essence même de la condition; que le fait par le mari d'en avoir forcé l'accomplissement constitue une violation de la loi du contrat; que l'événement de la condition a été ainsi précipité sans réparation possible dans l'avenir, puisqu'il est dès à présent certain que jamais elle ne pourra régulièrement s'accomplir; que sa défaillance a moins pour effet d'entraîner la révocation de la

donation qui en dépendait, que de la faire considérer comme inexistante et non avenue. C'est ce que la Cour de Paris a décidé, sous notre présidence, par arrêt du 15 mai 1877 (1).

2. Régulièrement, cette inexécution de la convention ne devrait donner lieu qu'à des dommages et intérêts. Cependant, comme l'exécution du contrat est possible, et qu'elle assure à la partie intéressée la satisfaction la plus complète, la loi dispose que la condition est réputée accomplie, lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement (1178). Et cette fiction équivaut à la réalité.

Ce principe se trouve consacré dans une foule de textes du droit romain (2), et n'est d'ailleurs que la conséquence de cette règle de droit, qu'on doit toujours tenir pour accompli ce que l'adversaire a empêché de faire; *in omnibus causis pro facto accipitur id in quo per alium mora fit quominùs fiat* (3).

3. Cette disposition est générale et n'admet aucune distinction entre les conditions négatives, positives, suspensives, résolutoires, casuelles, mixtes ou potestatives. Quand nous parlons de conditions casuelles, il est évident que nous supposons des conditions qui ne soient pas dépendantes d'une puissance si étrangère et si supérieure que le débiteur soit sans action directe ou indirecte sur leur agent.

4. Il n'est cependant pas absolument vrai que la condition soit toujours réputée accomplie, lorsque c'est le débiteur obligé sous cette condition qui en a empêché l'accomplissement. Une première exception se présente naturellement; c'est lorsque celui qui est obligé, sous une condition, n'a qu'à faire intervenir sa volonté pour en empêcher l'accomplissement. Je

(1) Aff. Delaye. — Voir le Droit. — Voy. encore Poitiers, 1er fév. 1881. Sirey, 82, 2, 27.

(2) L. 85, § 7, *ff. De verb. oblig.* — L. 81, § 1; l. 84, *ff. De cond. et dem.*

(3) L. 39, *ff. De reg. jur.* — Pothier, *Oblig.*, n° 212.

vous vends ma maison, si j'épouse telle personne. Libre d'épouser ou non la personne indiquée, je suis maître absolu de l'exécution de la condition. Il importe donc peu par quel moyen j'aurai mis cette condition potestative de ma part dans l'impossibilité de s'accomplir. Tout empêchement pourra être mis impunément sur le compte de ma volonté, puisqu'elle suffisait pour empêcher l'exécution de la condition. Bien loin d'être censée accomplie, elle sera réputée défaillie.

5. A cette première exception résultant de la nature de la condition, nous en ajoutons une autre, que nous faisons dériver de la nature de la disposition ou du contrat. Si l'obligation a un caractère rémunératoire en faveur du fait apposé comme condition, le débiteur a le droit d'en empêcher l'accomplissement, sans que pour cela elle soit réputée accomplie. Libre d'accepter ou non le fait dont son obligation est la rémunération; n'ayant qu'à ne pas vouloir pour l'empêcher, l'empêchement qu'il apporte à son accomplissement n'est, à tout prendre, que l'exercice d'un droit légitime. Seulement il peut devoir une indemnité proportionnelle à l'exécution partielle de la condition, si elle a été partiellement exécutée.

La loi 84, *ff. De cond. et dem.*, nous en fournit un exemple : je donne tant à d'anciens domestiques, s'ils restent au service de mon fils. Il part pour l'armée. Question de savoir si la condition est accomplie. Le juriconsulte Paul distingue : la condition est réputée accomplie parce qu'il n'a pas dépendu d'eux de rester auprès de mon fils, *per eos non stetit quominus morarentur*. Cependant, si j'ai eu en vue l'intérêt de mon fils, *si tamen propter filii utilitatem*, c'est-à-dire si ma donation a un caractère rémunératoire, ils seront repoussés dans leur demande.

6. Tout ceci n'est que la conséquence du principe que l'empêchement apporté à l'accomplissement de la condition doit constituer une infraction à la loi du contrat ou de la disposition. A défaut de ce caractère, il est innocent, comme tout

exercice d'un droit légitime, et la seule conséquence qu'on en puisse tirer est, non pas de considérer la condition comme accomplie, mais, au contraire, comme défaillie.

Telle est cette condition : je vous lègue ma maison, si vous payez à Titius ce que je lui dois. Après la confection de mon testament, moi, testateur, je paye Titius; la condition est défaillie, *conditionem defecisse intelligi,* dit Papinien (1).

Je vous vends ma maison, si vous donnez dans deux mois telle somme à Pierre. En vertu d'obligations antérieures, je vous exécute dans vos biens et vous réduis à l'impossibilité de payer un centime. Vous ne pouvez dire que je vous ai empêché d'accomplir la condition, parce que j'ai agi légalement, *jure feci,* et qu'il a, au contraire, dépendu de vous de faire cesser mes poursuites en me payant. C'est votre faute, dont vous êtes responsable, ou le malheur de votre position, qui ne peut m'être imputé. Tel serait enfin le cas où la condition étant : si vous allez à Paris, je vous aurais fait emprisonner pour dettes (2).

7. Il est d'ailleurs indifférent pour l'application de l'article 1178 que le fait du débiteur ait eu lieu avec ou sans le dessein d'empêcher l'accomplissement de la condition. Il suffit qu'il l'ait empêché. L'application de la loi soulève, en effet, une question d'imputabilité qui doit être régie par les mêmes principes que l'appréciation des dommages et intérêts pour inexécution des conventions. Lors donc que le créancier prétendra que l'accomplissement de la condition a été empêché par le fait de son débiteur, il aura satisfait aux exigences de la loi en établissant que cette inexécution lui est réellement imputable, comme étant le résultat de son dol, de sa faute, de sa négligence, toutes causes d'un dommage qui doit être réparé (3).

Mais l'inexécution de la condition doit être la suite immé-

(1) L. 72, § 7, *ff. De cond. et dem.*

(2) Pothier, *Oblig.*, n° 212. — Toullier, t. 6, p. 616, note.

(3) Cass. 6 août 1866. Sirey, 66, 1, 397. — Rouen, 23 janvier 1867. Sirey, 67, 2, 218.

diate et directe de l'empêchement, dans le sens légal qu'il convient de donner à ces expressions. Cette question d'imputabilité ne laisse pas toutefois de présenter de sérieuses difficultés dans la pratique. La théorie elle-même, impuissante à prévoir et à résoudre toutes les espèces, ne peut poser que cette règle générale : c'est que les juges doivent éviter de s'égarer dans une suite de faits dont l'enchaînement équivoque et incertain peut conduire aux plus extravagantes conséquences ; c'est qu'ils doivent toujours se rappeler que la certitude de l'imputabilité s'affaiblit à mesure que ses éléments, par une dégradation successive, s'éloignent de la cause primordiale à laquelle on prétend rattacher le fait. Quand nous demandons que l'inaccomplissement de la condition soit la suite immédiate et directe du fait du débiteur, nous ne voulons donc qu'une certitude légale de responsabilité.

8. Il est des cas où il ne suffit point au créancier que l'on se borne à tenir pour accomplie la condition dont l'exécution a été empêchée par le débiteur. Outre l'application de cette fiction, il peut encore avoir droit à de véritables dommages et intérêts, suivant les circonstances, lorsque le fait qui a empêché l'accomplissement de la condition lui a causé d'ailleurs un dommage dans sa personne ou dans ses biens.

9. Il y a même telle espèce de conditions auxquelles les dispositions de l'article 1178 sont nécessairement inapplicables, et dont l'inaccomplissement par la faute du débiteur se résout toujours en dommages et intérêts. Nous voulons parler des conditions virtuelles qui résultent des assignats limitatifs. Je vous vends le poulain qui naîtra de ma jument, tant d'hectolitres de blé sur ma récolte de l'année prochaine, etc... La condition porte, dans ce cas, sur l'existence même de la chose qui fait l'objet du contrat. Si donc le débiteur par son dol, sa faute, sa négligence empêche la condition de s'accomplir, c'est-à-dire l'objet même de la convention d'exister, il serait absurde de tenir la condition pour accomplie, puisque cette fiction ne

peut aboutir à l'exécution d'une obligation qui manque d'objet. On aura beau feindre l'accomplissement de la condition, on ne pourra faire que l'objet de la convention existe, qu'il existe un poulain, qu'il existe du blé.

D'autre part, il résulte de la nature même de la condition que le débiteur est si peu le maître de son accomplissement, que non-seulement il doit ne rien faire qui l'empêche, mais qu'il doit de plus y veiller d'une manière active. L'exécution de la condition se confond alors avec l'exécution même de sa promesse; d'où il suit que s'il n'a pas apporté à la provenance ou à la conservation de la chose les soins dont il était tenu, suivant la nature de son obligation, il est responsable envers le créancier de cette omission préjudiciable.

Les dispositions de l'article 1178 sont encore inapplicables au cas où l'obligation a un caractère particulier, une affectation spéciale que la réalisation de la condition peut seule lui attribuer. Quand donc que le débiteur a empêché l'accomplissement de la condition sous laquelle il est obligé, il n'y a pas lieu, dans notre hypothèse, à tenir la condition pour accomplie, comme dans les cas ordinaires. Telles sont les donations en faveur de mariage, déclarées caduques si le mariage ne s'ensuit pas (1088). La condition de mariage sous laquelle elles sont faites, affecte la nature même de l'obligation. Elles ont une destination particulière; elles doivent recevoir un emploi déterminé; elles sont assignées au soutien du futur mariage; en un mot, elles sont une dot. Or, comme l'article 1178 contient une fiction légale, et que l'application de cette fiction ferait violence à la réalité, en maintenant les donations malgré la défaillance du mariage et sans que leur destination fût remplie, on ne peut réputer exécutée la condition de mariage sous laquelle le donateur est obligé, et dont il a empêché lui-même l'accomplissement. Le donataire ne peut exercer contre lui qu'une action en dommages et intérêts, dont la quotité est appréciable suivant les circonstances.

10. Pour que la condition dont le débiteur a empêché l'accomplissement soit réputée accomplie, il faut que cet empêchement ait eu pour résultat d'en rendre l'exécution désormais impossible, comme les parties ont entendu et voulu qu'elle fût faite.

Il suffit même pour l'application de l'article 1178 que l'obstacle ait amené la défaillance de la condition, bien que, sans lui, l'accomplissement de la condition supposée pendante dût être encore incertain. Ce serait, en effet, exagérer les dispositions de la loi, que de vouloir que l'empêchement ait été apporté dans des circonstances telles que, s'il ne fût pas arrivé, la condition se fût immanquablement accomplie. Notre article parle d'empêchement; empêcher, c'est faire défaillir la condition. Il suffit donc de cette incertitude que la condition ne sera pas exécutée par suite de l'obstacle, sans qu'on exige en outre la certitude, d'ailleurs contraire à son essence, qu'elle se fût accomplie, en cas que l'obstacle n'eût pas été apporté.

L'obligation a-t-elle été contractée sous la condition qu'un événement arrivera dans un temps fixe, cette condition étant censée défaillie lorsque le temps est expiré sans que l'événement soit arrivé, elle sera réputée accomplie, si le débiteur, obligé sous cette condition, en a empêché l'accomplissement dans le temps qui avait été fixé.

Mais s'il n'y a point de temps fixe, comme la condition peut toujours être accomplie, elle ne devra être réputée telle, que du moment où l'obstacle apporté à son exécution par le débiteur aura donné la certitude que l'événement n'arrivera point.

L'obligation a-t-elle été contractée sous la condition qu'un événement n'arrivera pas, soit qu'il y ait un temps déterminé ou qu'il n'y en ait point, elle ne sera réputée accomplie que du moment où le débiteur aura fait arriver l'événement, et l'aura fait arriver d'une façon si irréparable qu'il soit impossible de ne pas en tenir compte, et qu'il n'y ait même plus moyen de se demander s'il peut encore arriver ou ne pas arriver.

En résumé, pour l'application de l'article 1178, il faut une inexécution telle que, non-seulement la condition fût censée défaillie, en cas que l'empêchement apporté à son exécution ne fût point venu du débiteur, mais encore que, par suite de cet empêchement, la défaillance de la condition soit un fait irrémissiblement accompli et irréparable dans l'avenir. Si elle peut, en effet, être encore accomplie, malgré l'obstacle apporté par le débiteur, on ne peut dire que celui-ci en ait empêché l'exécution, et conséquemment que le stipulant ait droit d'ores et déjà au bénéfice d'une fiction qui pour le moment manque de base.

Mais ce n'est pas à dire qu'il ne puisse demander au débiteur des dommages et intérêts pour le fait qui a retardé, entravé, rendu plus difficile pour lui l'accomplissement de la condition. Il a un droit certain à la réparation du dommage qui lui a été causé.

11. De ce que la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement, il suit que la vente n'est pas nulle, par suite du refus de l'un des experts convenus pour déterminer le prix, lorsque ce refus de procéder est le résultat des manœuvres de l'une des parties. Dans ce cas, on ne peut appliquer les dispositions de l'article 1592. En effet, les manœuvres pratiquées par l'une des parties pour empêcher l'expertise, sont une violation formelle du contrat, en ce qu'elles empêchent frauduleusement l'accomplissement de la condition. L'article 1592, en disant qu'il n'y a pas de vente si la condition fait défaut, suppose que l'expertise n'a pas eu lieu, soit par suite d'une force majeure, ou du refus libre et spontané des experts. Il ne se place pas dans l'hypothèse d'un fait de dol, de fraude, de violation du contrat par l'une des parties. Il faut donc combiner ses dispositions avec celle de l'article 1178. Autrement, ce serait consacrer les actes de mauvaise foi.

Mais la condition a ici cela de particulier, que son inaccom-

plissement empêche le contrat de contenir l'un des éléments essentiels, la fixation d'un prix. Cessera-t-il d'être nul, et sera-t-il encore obligatoire, en ce sens que l'autre partie pourra demander des dommages et intérêts, ou bien en ce sens que les tribunaux pourront nommer un autre expert à la place de celui qui refuse, afin d'arriver à la consommation de la vente?

Ces deux actions appartiennent incontestablement à la partie qui a été victime des manœuvres de l'autre. Elle peut agir simplement en dommages et intérêts, ou, à son choix, demander, aussi avec dommages et intérêts, suivant les circonstances, aux tribunaux la nomination d'un expert, en remplacement de celui qui n'a pas opéré, afin d'arriver à la fixation d'un prix et à la réalisation du contrat.

Il est vrai que, dans ce cas, ce n'est plus l'exécution littérale de la convention, puisque la justice intervient pour la nomination d'un expert, là où cette désignation avait été exclusivement réservée à la volonté libre des contractants. Mais celui qui s'est rendu coupable des manœuvres qui ont empêché l'événement de la condition, ne peut pas se plaindre de l'intervention de la justice, puisque c'est lui qui, par sa faute, l'a rendue nécessaire. Autant vaudrait dire qu'il est en droit de ne pas tenir ses engagements (1).

Il est évident au surplus que la partie coupable de manœuvres frauduleuses ne pourrait imposer à l'autre la nomination d'un expert judiciaire, à la place de l'expert convenu. Elle ne saurait, en effet, tirer argument de son dol, de sa faute personnelle et de ses conséquences pour changer, au préjudice et contre le gré de son adversaire, les conditions d'un contrat de l'inexécution duquel elle est seule responsable.

12. Lorsque l'événement apposé comme condition est un fait simple et un, il suffit que l'empêchement apporté par le débiteur ait le même caractère, pour que la condition soit dès lors réputée accomplie.

(1) Toulouse, 10 août 1844. Sirey, 45, 2, 152.

Mais si la condition ne doit s'accomplir que par une succession de temps, il faut que le débiteur en ait empêché l'exécution à chacun des instants où son accomplissement partiel pouvait s'opérer. Il existe, en effet, des conditions qui de leur nature ne peuvent s'accomplir dans un temps unique, et qui comportent nécessairement une certaine division dans le temps, *quædam conditiones naturâ sui nec possunt eodem tempore impleri, sed necessarium habent temporis divisionem* (1).

Je m'oblige, par exemple, à donner tant à un ouvrier s'il me fait dix journées de travail. Il se présente pour travailler le premier jour, je le congédie; la condition n'est pas censée accomplie pour ce jour. Elle ne sera réputée telle que lorsque dix fois il se sera présenté, et que dix fois je l'aurai congédié sans le faire travailler. L'empêchement n'existe, en effet, qu'après épuisement, un à un, des jours de travail qui constituent, par une division du temps, le mode successif, de l'accomplissement de la condition (2).

Notons cependant qu'il peut s'élever une question d'interprétation, et que le renvoi de l'ouvrier pendant dix jours successivement, pourrait ne pas avoir pour effet de faire considérer la condition comme accomplie. Ma promesse peut avoir un caractère de rémunération et de salaire. Dans ce cas, l'ouvrier n'aurait qu'une action en résolution du marché, ou en dommages et intérêts pour inexécution.

Mon obligation peut encore être entendue en ce sens, que je me suis réservé indéfiniment ou dans une certaine mesure le droit d'accepter le travail de l'ouvrier, à mon heure et suivant ma convenance, sans que le refus de son travail pendant un certain nombre de jours le dispense de l'exécuter pour l'avenir, et fasse réputer la condition accomplie.

13. Lorsque, aux termes de l'article 1178, la condition est

(1) Loi 20, § 5, *ff. De statulib.*
(2) POTHIER, *Oblig.*, n° 212. — TOULLIER, t. 6, p. 617, note.

censée exécutée, elle l'est non-seulement à l'égard des parties elles-mêmes, mais encore à l'égard des tiers. La fiction de la loi n'a pas ici moins de force que la réalité, à l'égard de tous. La loi ne faisant aucune distinction, le créancier pourra invoquer, envers les tiers, comme envers son débiteur, l'accomplissement fictif de la condition, tout aussi bien que son accomplissement réel; et les conséquenses de droit en seront exactement les mêmes.

14. Les termes mêmes de l'article 1178 indiquent suffisamment qu'il ne doit recevoir d'application, que lorsque c'est le débiteur lui-même qui a empêché l'accomplissement de la condition sous laquelle il était obligé. Si donc l'empêchement était venu d'un accident, d'un cas fortuit, d'une force majeure, en un mot, d'une force étrangère qui ne lui est pas imputable, on ne pourrait réputer la condition accomplie, sauf les exceptions que nous allons plus loin établir. La fiction de la loi manque, en effet, de base, puisque la responsabilité personnelle du débiteur n'est pas engagée à la réparation du dommage arrivé au créancier.

Mais la partie intéressée à l'exécution de la condition pourrait seulement intenter une action en dommages et intérêts, à raison du préjudice à elle causé par l'inaccomplissement de la condition, contre le tiers qui par dol ou faute y aurait mis empêchement.

Cependant, si le débiteur s'était, par une excitation, une assistance, une coopération quelconque, rendu complice du tiers étranger qui a empêché l'accomplissement de la condition sous laquelle il était obligé, cette condition serait alors réputée accomplie, comme s'il y avait lui-même apporté l'obstacle. Complice, il est traité comme auteur principal. Tenu à ce titre de la réparation du dommage, il doit souffrir l'application de l'article 1178.

Si le tuteur, en cette qualité, avait empêché l'accomplissement de la condition sous laquelle le mineur était obligé, la

condition serait tenue pour accomplie. Représentant le mineur, le tuteur n'est pas un tiers, et son fait est censé celui du pupille lui-même (1). Il faut sans doute en dire autant de tous ceux qui ont la gestion et l'administration des choses d'autrui, pourvu qu'ils aient agi en cette qualité.

15. S'il y avait plusieurs codébiteurs, et que l'un d'eux seulement eût empêché l'accomplissement de la condition sous laquelle ils étaient obligés, fraudrait-il tenir, dans ce cas, la condition pour accomplie? Il convient de faire une distinction : l'obligation est-elle divisible et simplement conjointe, comme alors chacun des codébiteurs n'est tenu que pour sa part et portion, et qu'il y a autant d'obligations conditionnelles que de quote-parts dans l'obligation principale, la condition ne devra être censée accomplie que vis-à-vis de celui-là seul qui en aura empêché l'accomplissement. Que si, au contraire, l'obligation est solidaire ou indivisible, comme alors chacun des codébiteurs est personnellement obligé pour le total, et que l'obligation ne peut pas plus être divisée dans son payement que la condition elle-même dans son exécution, la condition est censée accomplie vis-à-vis de tous, et non point seulement vis-à-vis de celui qui en a empêché l'accomplissement.

Mais alors les codébiteurs qui personnellement n'y ont point mis obstacle pourront agir en dommages et intérêts contre celui d'entre eux qui a empêché la condition de s'accomplir. Cette action ne leur appartiendra cependant pas toujours. Ils ne seront en droit de l'exercer que dans le cas où l'empêchement apporté à l'exécution de la condition n'a fait que rendre cette exécution désormais impossible, sans qu'il fût d'ailleurs certain qu'autrement elle se fût accomplie. Comme son accomplissement était alors incertain, tandis que l'obstacle qui l'a empêchée la fait d'ores et déjà réputer accomplie, il y a dans l'application de cette fiction, pour les autres codébiteurs

(1) Loi 34, § 4, *ff. De leg. et fideic.*, 2°.

exempts de faute, un préjudice réel dont réparation leur est due, puisqu'elle leur enlève le bénéfice de l'incertitude et des éventualités qui étaient inhérentes à la condition. Mais si l'obstacle apporté par l'un d'eux l'avait été dans des circonstances telles que, sans lui, la condition se fût certainement et immanquablement accomplie, comme alors les autres codébiteurs n'en éprouvent aucun dommage sous ce rapport, puisque la fiction ne fait que remplacer la réalité, il est évident qu'ils seraient mal fondés dans leur action en dommages et intérêts. Elle serait sans cause.

16. Quelque incontestable que soit ce principe posé par l'article 1178, que la condition est réputée accomplie seulement dans le cas où c'est le débiteur lui-même, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement, cependant il admet quelques exceptions que nous devons examiner.

Nous l'avons déjà dit : lorsque l'événement apposé pour condition dépend exclusivement du hasard, comme les chances et les éventualités ont été prises en considération, on ne peut excuser le non accomplissement de la condition par l'obstacle résultant d'un cas fortuit et d'une force majeure. La condition ne peut sous ce prétexte être tenue pour accomplie.

Alors, au contraire, que la condition est mixte ou potestative, elle peut être, suivant les circonstances, réputée exécutée, lorsque l'empêchement n'est venu que d'un accident, d'un cas fortuit, sans faute ou négligence imputable à celui qui devait l'accomplir. Cette exception est fondée sur cette grande règle d'interprétation posée par l'article 1175, que les conditions doivent être exécutées de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elles le fussent. Or, comme la condition potestative ou mixte suppose toujours dans son exécution l'intervention de la volonté et de la puissance personnelle de celui qui doit l'accomplir, et que ce dernier est l'agent unique ou principal, ou tout au moins commun de la condition apposée, on peut quelquefois, sans faire

violence à l'intention des parties, supposer que celle d'entre elles qui a stipulé une condition de cette nature, a entendu tenir compte des empêchements résultant des cas fortuits et de la force majeure.

Ce n'est pas que la condition soit de celles que nous avons considérées comme impossibles. Nous la supposons, au contraire, possible et valable en ce sens que, si elle n'a pas été accomplie, ce n'est que par suite d'une impossibilité extrinsèque qui s'est rencontrée seulement dans l'exécution. Lors donc que son accomplissement a manqué sans la faute ou la négligence de celui qui en était grevé, l'unique question est de savoir si le stipulant, en faisant une part si large à la volonté de l'autre partie, n'a pas entendu avoir égard à l'obstacle que l'exécution de la condition a rencontré ; se contenter, par la force même des choses, de la bonne volonté du débiteur, et tenir conséquemment pour accomplie la condition qui n'a défailli que par suite d'une force majeure constituant, pour ce dernier, un motif même d'excuse, au lieu d'un cas de responsabilité. Ainsi posée, la question n'est plus qu'une question d'interprétation et de fait.

On comprend d'abord qu'en matière de contrats, et surtout de contrats à titre onéreux, l'interprétation doit être plus rigoureuse et plus sévère. On ne peut, en effet, sans courir le risque de violer l'intention des parties, déclarer obligatoires des conventions dont l'exécution était subordonnée, n'importe pourquoi et dans quel intérêt, si les termes sont clairs et précis, à l'accomplissement d'une condition quelconque. Les juges doivent alors s'en tenir à la rigueur du contrat ; ils ne peuvent réputer la condition accomplie, sous prétexte que son intérêt n'est pas très apparent, que son exécution n'a manqué que par cas fortuit, que le débiteur y a mis toute la bonne volonté possible, que déjà il avait tout préparé, tout disposé et même fait quelque chose pour son accomplissement (1).

(1) Pothier, nos 213 et 214. — Furgole, *Testam.*, ch. 7, sect. 2, n° 83. — Toullier, t. 6, n° 610.

Quelle que soit néanmoins la sévérité de l'interprétation dans cette matière, on peut imaginer des cas où, bien qu'il s'agisse de contrats, la condition inaccomplie, sans la faute de celui qui devait l'accomplir, doit être néanmoins réputée exécutée. Je vous vends ma maison dix mille francs, si vous donnez mille francs à Paul. Vous offrez ces mille francs à Paul; il refuse de les recevoir. A coup sûr, si la condition n'est pas accomplie, il n'y a pas de votre faute. Faut-il décider cependant que la condition est défaillie? Cette rigueur serait excessive; car il est évident que la condition renfermait cette autre condition tacite, si Paul veut les recevoir, puisqu'il est lui-même en droit de renoncer à une clause introduite en sa faveur. La condition ne serait-elle pas d'ailleurs accomplie dans le cas où Paul, après avoir reçu les mille francs, vous les aurait restitués? Qu'importe donc qu'il commence par vous en faire remise, puisque j'y suis, nous le supposons, sans le moindre intérêt juridiquement appréciable?

Mais, en matière de testaments, les lois se sont montrées plus indulgentes au sujet de l'accomplissement des conditions potestatives ou mixtes qui y sont insérées. C'est surtout à leur égard que la bonne volonté tient lieu d'exécution, parce que les actes de dernière volonté sont susceptibles d'une interprétation plus large (1).

En effet, les dispositions testamentaires ont leur cause, leur motif déterminant dans l'esprit de libéralité qui les inspire. Quand donc que le testateur nomme un légataire ou un héritier sous condition potestative ou mixte, la part qu'il fait à sa volonté dans l'exécution de la condition porte naturellement à penser qu'il n'a entendu soumettre le legs ou l'institution à l'accomplissement de la condition, que tout autant qu'il n'y aurait pas d'impossibilité, sans la faute ou la négligence de celui qui était chargé de l'accomplir. *Non videtur enim defectus*

(1) POTHIER, n° 213. — FURGOLE, *Testam.*, ch. 7, sect. 2. — TOULLIER, t. 6, n° 611.

conditione, si parere conditioni non possit : implenda est enim voluntas, si potest (1). Voilà la règle générale posée par le droit romain, suivie par notre ancienne jurisprudence, recommandée par les interprètes du Code civil.

Je vous institue héritier, si vous allez à Paris, si vous payez mille francs à Titius, si vous épousez Mœvia. Une force majeure vous empêche d'aller à Paris; Titius ou son tuteur pour lui (2) refuse de recevoir les mille francs (3); Mœvia refuse de vous épouser, elle meurt avant l'âge de nubilité, elle meurt même après les préparatifs, mais avant la célébration du mariage; la condition est censée accomplie, parce qu'il n'a pas dépendu de vous qu'elle le fût (4).

On peut citer une foule de textes du droit romain qui consacrent cette interprétation favorable.

Un légataire ou un héritier est institué, s'il adopte Titius; il est exhérédé, s'il ne l'adopte pas. Titius ne veut point. Néanmoins la condition est censée accomplie (5).

S'il épouse sa cousine; ce n'est pas lui qui refuse, mais elle. La condition est réputée exécutée. Le plus souvent, en effet, ces conditions d'épouser, de donner, de faire doivent être entendues en ce sens, qu'il suffit que leur exécution ne dépende point de celui qui en est chargé. *Plerumque enim hæc conditio si uxorem duxerit, si dederit, si fecerit, ita accipi oportet, quod per eum non stet quominùs ducat, det, aut faciat* (6).

Si vous affranchissez un esclave; il en est de même si l'esclave vient à mourir avant son affranchissement (7).

Une observation importante, c'est que la condition ne doit

(1) L. 8, § 7. *ff. De cond. instit.*

(2) RICARD, *Donat.*, n° 437.

(3) L. 3, *ff. De cond. instit.*

(4) RICARD, *Donat.*, n°s 410 et suiv. — POTHIER, *Oblig.*, n° 214. — TOULLIER, t. 6, n° 611. — Lyon, 27 mars 1868. SIREY, 68, 2, 307.

(5) L. 11, *ff. De cond., instit.*

(6) L. 23, *ibid.* — L. 31, *ff. De cond. et dem.*

(7) L. 54, § 2, *ff. De leg.*, 1°. — Voy. encore RICARD, *Donat.*, n° 412.

en général être censée accomplie que tout autant que l'empêchement vient de la personne en qui la condition devait s'accomplir, soit qu'il résulte d'un cas fortuit, d'une force majeure ou d'un fait volontaire et spontané de sa part. Que si, au contraire, l'empêchement vient de celui qui doit accomplir la condition, fût-ce même un accident de force majeure, la condition, loin d'être réputée exécutée, est, dans ce cas, censée défaillie. Ainsi, je charge mon héritier de payer tant à Titius, s'il épouse Seia; la mort de Titius fait défaillir la condition, *morte ejus conditio defecisse intelligitur*, tandis que le refus de Seia la fait réputer accomplie (1).

Mon héritier est chargé de donner cent francs à Stichus et à Pamphila, s'ils se marient ensemble? Stichus meurt avant l'ouverture de la succession; la condition est défaillie pour l'un et pour l'autre, et l'héritier garde le montant du legs. Sont-ils vivants tous les deux, et Stichus refuse-t-il d'épouser Pamphila qui ne demande pas mieux? Stichus n'a droit à rien, Pamphila ayant droit à la moitié, parce que son refus fait défaillir la condition pour lui-même et la fait réputer accomplie à l'égard de Pamphila. Telle est la décision du jurisconsulte Africanus (2).

Cette distinction entre les faits qui viennent du côté de la personne en qui la condition doit être accomplie, et ceux qui viennent du côté de la personne chargée d'exécuter la condition, cette distinction, disons-nous, se justifie par une considération fondée sur l'appréciation de la volonté même du testateur. En apposant la condition, il a dû, en effet, se préoccuper des faits et des accidents personnels à celui qu'il en chargeait, au point de vue même de l'incertitude et de l'éventualité inhérentes à toute condition. On ne peut dès lors supposer qu'il ait entendu tenir la condition pour accomplie, dans les cas où son inexécution n'a point d'autre cause. Cette défaillance ren-

(1) L. 31 et 101, *ff. De cond. et dem.*
(2) L. 31, *ff. De cond. et dem.*

tre trop naturellement dans les prévisions ordinaires, pour qu'on puisse, de l'obstacle même qui a empêché d'exécuter la condition, déduire la dispense de l'accomplir.

Quant aux faits de force majeure, aux accidents fortuits, aux faits volontaires et spontanés qui viennent du côté de la personne en qui la condition devait être accomplie; quant aux obstacles extérieurs qui réagissent sur la personne qui était chargée de l'exécuter, comme ces empêchements, par leur nature même, rentrent moins dans les prévisions du testateur, il est raisonnable de supposer que, s'il les a pris en considération, il ne l'a fait vraisemblablement que dans l'intention de se contenter de la bonne volonté, sans faute ni négligence de la part de celui qui devait accomplir la condition. C'est qu'il est alors présumé avoir sous-entendu le cas de possibilité, *si potest* (1).

Mais ce point dépend encore des circonstances. Car, avant tout et après tout, il faut consulter l'intention du testateur. *In conditionibus primum locum obtinet voluntas defuncti, eaque regit conditiones* (2). Aussi, doit-on exiger l'accomplissement strict et rigoureux de la condition toutes les fois qu'il apparaît, soit d'après les circonstances, soit d'après les termes de l'acte, que l'exécution de la condition était la cause finale et déterminante du legs, de telle sorte que le legs n'eût pas été fait autrement, *si aliàs (testator) legaturus non fuisset* (3). La loi 4, C. *De cond. instit.*, en contient un exemple pour un cas de mariage dont la célébration seule peut satisfaire à la condition.

17. Si celui qui était chargé d'accomplir la condition avait commis quelque faute, quelque négligence, il ne pourrait prétendre que la condition est censée accomplie, alors même qu'en définitive elle n'eût manqué que par un événement de force majeure.

(1) Voy. Troplong, *Donat.*, nos 328-338.

(2) L. 19, *ff. De cond. et dem.*

(3) Toullier, t. 6, n° 614. — Cass., 20 novembre 1878. Sirey, 79, 1, 413.

Le simple retard, *mora*, peut même constituer la faute (1); et comme les conditions potestatives doivent s'accomplir aussitôt qu'on le peut, *cum primum potuerit* (2), quand même aucun terme n'a été fixé dont il faille attendre l'expiration pour agir utilement, celui qui est chargé de la condition doit, sous peine d'être constitué en faute, se mettre le plus promptement possible en mesure d'y satisfaire (3).

18. Nous devons compléter ce que nous venons de dire de la condition, par quelques explications sur la manière dont le mode doit être accompli.

Nous avons montré sous l'article 1168 (4), les différences essentielles qui le distinguent de la condition proprement dite. Qu'il nous suffise de rappeler que pour l'exécution de la condition le créancier n'a point action, tandis qu'il a action pour l'exécution du mode. C'est là le principe duquel nous allons déduire les autres différences qui les distinguent, quant à la manière dont ils doivent être exécutés.

De ce que le mode constitue une véritable obligation accessoire, il suit que l'on doit lui appliquer les règles du droit commun relatives aux obligations divisibles et indivisibles. Ainsi, le mode contenant une obligation susceptible de division, doit être exécuté entre le créancier et le débiteur comme si l'obligation était indivisible. Mais la divisibilité reçoit son application à l'égard des héritiers (1220). Sous ce premier rapport, il y a une grande différence entre lui et la condition.

En voici une autre : à moins de clause contraire, l'inexécution du mode n'opère pas de plein droit, suivant l'article 1184. La défaillance de la condition opère, au contraire, de plein droit.

On n'est point relevé de l'inexécution de la condition, sauf

(1) L. 112, § 1, *ff. De cond. et dem.*
(2) L. 29, *ibid.*
(3) Toullier, t. 6, n° 613.
(4) Nos 3 et suiv.

le cas de l'article 1178, alors même que l'empêchement résulte d'une force majeure, sous la réserve toutefois de ce que nous venons de dire. Une fois défaillie, la condition ne revit plus. Cette rigueur, sauf clause contraire, n'est pas applicable à l'exécution du mode. Un délai peut être accordé suivant les circonstances pour le payement (1184).

Il y a mieux : l'inexécution même complète du mode peut ne pas entraîner la révocation du contrat ou de la disposition. C'est là le point que nous nous proposons surtout d'expliquer.

Comme le mode doit essentiellement constituer une charge accessoire, on comprend que si l'exécution de la prétendue charge dépend exclusivement de la seule volonté d'un tiers étranger, ou de l'aveugle fatalité du hasard, sans qu'elle soit au pouvoir de celui à qui elle est imposée, elle n'est pas un mode proprement dit, mais une véritable condition suspensive ou résolutoire. La nature essentielle du mode implique, en effet, nécessairement l'idée d'une participation quelconque dans son accomplissement, de la volonté et de la puissance personnelle de celui qui en est grevé.

Ce n'est pas cependant que l'exécution du mode doive toujours être tout entière remise en son pouvoir, comme de payer telle somme d'argent, d'accomplir tel acte, de faire telle prestation. Cette exécution peut dépendre tout à la fois de sa volonté et de sa puissance individuelle, et de la puissance et de la volonté d'un tiers, sans que pour cela la charge cesse de constituer un mode, dans l'acception légale du mot. Ainsi, je vous donne tant, à la charge par vous de porter mon nom, d'épouser telle personne, etc... Il ne dépend pas de vous seul d'accomplir cette charge, puisqu'il vous faut, soit l'autorisation du gouvernement pour le port de mon nom (1), soit le consentement du tiers que vous devez épouser pour la consommation du mariage. Mais il n'en est pas moins vrai que

(1) Loi du 11 germinal an XI.

vous pouvez y participer d'une manière quelconque, au moyen de démarches actives. On demande donc si l'accomplissement d'une semblable charge doit invariablement, dans tous les cas, entraîner la révocation de l'acte.

Il est entendu (et c'est une première distinction que nous posons), que s'il s'agissait d'un mode dont l'exécution ne dépendît que du débiteur seul, son inaccomplissement vaudrait toujours, dans le silence de l'acte, comme condition résolutoire tacite. Cette charge constitue, en effet, une obligation accessoire, strictement exigible et payable, comme toute obligation principale elle-même; et celui-là peut poursuivre la résolution, la révocation de l'acte, qui y a un légitime intérêt.

Mais, dans notre hypothèse, l'exécution du mode ne dépend pas seulement de celui à qui il est imposé. Cette différence, quant aux agents de sa réalisation, doit en entraîner une autre quant aux conséquences de son inaccomplissement.

C'est énoncer une vérité sensible que de dire que l'acte devra être maintenu, malgré l'inexécution du mode, s'il est démontré que le stipulant l'a entendu ainsi, à raison des circonstances qui en ont empêché l'exécution ; et, au contraire, que l'acte devra être révoqué pour inexécution du mode, s'il est établi que le stipulant a voulu qu'il en fût ainsi, quelles que fussent les causes de son inaccomplissement. Nous disons que ce principe est d'une vérité sensible, car il a pour fondement et pour but la consécration de la volonté des parties.

Cette interprétation n'est point arbitraire; c'est une faculté dont l'exercice est justifié par la nature même du mode. Comme charge accessoire, il participe, en effet, de la condition et de la cause. Son caractère, pour ainsi dire pratique, a toujours été si mal défini, que le législateur romain l'appelle indifféremment mode, condition, cause, et que le législateur français ne l'a pas même nommé du tout. Le silence du Code à cet égard est la meilleure preuve du droit d'interprétation abandonné aux tribunaux. C'est donc à eux qu'il appartient, en définitive, de fixer le sens et la portée de ces clauses, dont

l'ambiguité échappe à la précision d'une règle inflexible et absolue.

Puisqu'une clause modale peut renfermer une condition ou une cause, il faut bien en déterminer le caractère par voie d'interprétation. Est-ce une condition proprement dite? Est-ce une cause? Mais, comme la cause elle-même est tantôt finale et tantôt simplement impulsive; qu'elle est tantôt la raison déterminante et tantôt le simple motif de l'acte, il importe d'expliquer le doute et de dissiper l'obscurité. Il y a, en effet, une grande différence, quant à l'efficacité des actes, entre les conséquences de l'inexécution de la condition, et les conséquences de l'inexécution de la cause. La condition inaccomplie opère toujours et de plein droit, du moins suivant l'intention de celui qui l'a stipulée. La cause défaillante n'opère pas constamment de même. Est-elle finale? Elle est un principe de résolution. Est-elle simplement impulsive? Elle ne fonde point d'action en résolution. Aussi, Ulpien (1) dit-il que dans les donations il importe de distinguer si la clause modale est cause ou condition. Si elle est cause, sa défaillance n'entraîne pas le droit de répétition; si, au contraire, elle est condition, ce droit de répétition existe; *si causa fuit, cessare repetitionem; si conditio, repetitioni locum fore.* Ce que dit Ulpien des donations, il faut l'appliquer à tous les contrats qui peuvent, en dehors du mode, se soutenir par une autre cause, comme la donation se soutient par sa cause ordinaire, l'esprit de libéralité.

Il suit de là que si, pour l'exécution d'une condition, il est interdit aux tribunaux de pénétrer les motifs du testateur ou des contractants; s'ils doivent assurer à leur volonté, sans en rechercher les causes, une obéissance passive et aveugle, il n'en est pas de même quant il s'agit d'un mode. Comme il est une charge dont le testateur ou les contractants ont entendu poursuivre l'exécution, autant qu'il pouvait être dans leur

(1) L. 3, *ff. De donat.*

intérêt et dans la nature des choses, ils doivent apprécier la charge quant à son emploi, son but, sa destination. L'appréciation de son inexécution et de son accomplissement gît donc en connaissance de cause (1).

D'autre part, le caractère spécial du mode dont il s'agit autorise plus particulièrement ce pouvoir d'interprétation. Le testateur ou les contractants ont dû prévoir que, ne dépendant pas uniquement de celui qui en est grevé, son exécution pouvait être empêchée par un pur accident, par une force majeure. N'est-on pas dès lors en droit de se demander s'ils ont voulu que l'acte cessât de valoir, par suite de l'inexécution du mode, alors même que cette inexécution ne vînt d'aucune faute, d'aucun fait personnellement imputable au débiteur?

Mais la théorie pose les règles, et la pratique introduit les exceptions. Aussi, n'est-il pas toujours facile de faire une application saine et juste de notre distinction. Voyez les difficultés : d'abord cette question : est-ce un mode, ou bien une condition? Puis, est-ce un mode dont l'inexécution révoque l'acte ; et encore de quelle manière, de plein droit ou par action résolutoire? Est-ce, au contraire, un mode dont l'inexécution ne révoque point? Questions d'interprétation, questions de fait.

19. Comment donc reconnaître ces diverses clauses modales, si différentes quant aux effets de leur inexécution? Si le stipulant avait ajouté ces mots, et non autrement, ou d'autres expressions équivalentes, nul doute que l'inaccomplissement du mode n'entraînât la révocation. Car ces mots contiennent une sévérité irritante.

A leur défaut, le juge en sera réduit à apprécier le but, la destination, l'intérêt du mode. Il examinera si le stipulant en a fait une cause affectant la substance même du contrat ou de

(1) RICARD, *Disp. cond.*, nos 86, suiv., et 91. — Voy. encore TROPLONG, *Donat.*, n° 357.

la disposition ; s'il l'a considéré comme le motif principal et déterminant, comme la raison *sine quâ non*. Dans ce cas, son inexécution, même par pur accident et force majeure, entraîne la révocation de l'acte. Dans le cas contraire, c'est-à-dire si l'exigibilité et l'exécution de la charge ont été dans l'intention des parties subordonnées à leur possibilité, l'acte vaudra nonobstant l'inaccomplissement de la clause modale, pourvu que de la part du débiteur il n'y ait eu aucun fait de faute et de négligence personnelle. Car, si la clause est réputée non écrite, ce n'est que dans le cas d'une impossibilité d'exécution, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, malgré les efforts et la bonne volonté du débiteur.

Reprenons maintenant nos exemples : je vous vends ou lègue ma maison, à la charge par vous d'épouser Titia ; le mariage manque par suite de circonstances qui ne vous sont point imputables. Si, dans l'intention des parties ou du testateur, la vente ou le legs devait néanmoins produire ses effets, malgré l'inexécution du mode, il importera peu, pour l'efficacité de l'acte, que le mariage ait eu lieu ou non. *Si per te non stat quominùs voluntati testatoris pareas, sed per eum cui nubere jussa, ei quominùs id quod tibi relictum est obtineas, non oberit* (1).

Je vous donne tant, à la charge par vous d'en acheter tel objet, lequel vient à périr avant que vous ne l'ayez acquis. J'aurai ou n'aurai pas l'action en répétition de ce que je vous ai donné, suivant que je serai présumé ne pas avoir dû donner autrement, *aliter non daturus*, ou avoir dû donner, nonobstant l'inexécution du mode, *aliàs quoque daturus*. Et le jurisconsulte Julien commence par faire observer que c'est une question plutôt de fait que de droit, *facti magis quàm juris quæstio* (2).

Le dernier des Baluze institue pour son héritier le fils naturel de sa servante, à la charge par lui de prendre son nom,

(1) Loi 1, C. *De his quæ sub modo leg.*
(2) L. 2, § 7, *ff. De donat.*

ajoutant qu'il n'était pas sans avoir jeté quelque éclat dans les lettres et dans les sciences. L'héritier demande au gouvernement l'autorisation de prendre le nom du testateur. Il meurt avant de l'avoir obtenue. Les héritiers naturels poursuivent alors l'annulation du testament, en la fondant sur ce que l'obligation imposée à l'héritier institué de prendre le nom de Baluze, était la condition *sine quâ non* de son institution. Repoussées en première instance par le tribunal de Tulle, leurs prétentions le furent définitivement, par arrêt inédit de la cour de Limoges du 23 avril 1844. Les juges décidèrent que le mode n'était demeuré inexécuté que par suite d'une force majeure et qu'il n'était point conçu en termes si rigoureux qu'il fût impossible de supposer que le testateur n'avait pas eu la pensée de subordonner à son accomplissement le sort de son institution. En droit, cette décision n'est pas susceptible de critique (1).

20. Nous avons vu sous l'article 1168 (2), que le mode, suivant les expressions de Cujas, *est causa quæ et sequi præstationem potest;* son accomplissement peut suivre le payement de l'obligation contractée d'autre part. Mais il peut aussi ne pas le suivre et devoir le précéder. Par exemple, je vous lègue ou donne mille francs, à la charge par vous de vous marier avec telle personne, de porter mon nom; ces mille francs, seulement payables après l'exécution de cette charge. Cette stipulation d'un terme pour le payement de la somme donnée ou léguée, ne laisse pas d'avoir une grande valeur comme élément d'interprétation. Elle indique que le testateur ou donateur a subordonné le payement du legs ou de la donation à l'accomplissement du mode, puisqu'il en fait le terme d'exigibilité. Du moins, si elle n'exclut pas la preuve d'une intention contraire, elle ne pourra être combattue que par des

(1) Voy. encore Cass., 4 juill. 1836. Sirey, 36, 1, 642. — 3 mai 1852. Sirey, 52, 1, 495. — 29 juin 1874. Sirey, 75, 1, 293.
(2) N° 4.

preuves plus fortes et plus décisives que celles dont on pourrait autrement se contenter, dans les cas ordinaires où elle n'existerait point.

21. La nature particulière de l'acte aura nécessairement une grande influence sur l'interprétation qu'il conviendra de donner à la clause modale. Les testaments, les donations, les contrats de bienfaisance pure admettent naturellement une interprétation moins rigoureuse. Comme ils se fondent avant tout sur l'esprit de libéralité qui y préside; comme c'est là leur cause première et principale, on mettra moins de rigueur à en rechercher une autre accessoire dans la clause modale. On sera plus porté à présumer, en l'absence d'un intérêt évident ou d'une intention expresse, que, dans l'intention du donateur ou testateur, l'exécution du mode était subordonnée à sa possibilité. Dès lors, on inclinera à décider que son inaccomplissement, sans faute imputable à celui qui en est grevé, n'empêche pas l'acte de valoir et de produire tous ses effets, comme si le mode avait reçu son exécution complète.

Quant aux contrats à titre onéreux, comme ils ont leur cause finale dans tout ce que le prometiant doit donner ou faire, et que le mode peut constituer une cause accessoire non moins déterminante, les juges ne doivent pas se montrer aussi faciles dans leur interprétation. Ils devront plutôt penser que le stipulant n'a contracté qu'en vue de l'exécution du mode, et qu'autrement il n'eût pas contracté. Cette présomption ne devra du moins céder qu'à des preuves graves du contraire.

22. Dans le doute, dans cet état d'incertitude qui résulte de présomptions contraires également puissantes, soit qu'il s'agisse de contrats à titre onéreux ou de donations et de testaments, on devra se déterminer de préférence pour le maintien du contrat ou de la disposition, malgré l'inaccomplissement du mode. Et voici pourquoi : celui qui se prévaut de cette inexécution est forcément demandeur en répétition s'il a payé, ou tout au moins en révocation de l'acte. Il doit donc

établir que son action est fondée, en prouvant que le mode était la cause finale, la raison déterminante de la disposition ou du contrat. Dans le doute, comme le doute est exclusif d'une preuve parfaite, il doit être débouté de sa demande comme non justifiée.

23. S'il est certains cas où l'inexécution du mode n'empêche pas l'acte de produire tous ses effets, il en est d'autres où son exécution peut, à plus forte raison, se faire par équipollence. Car mieux vaut encore accomplir dans son but principal la volonté du stipulant, que de ne lui donner aucune satisfaction à raison de l'impossibilité de l'exécuter *in formâ specificâ*, dans sa forme spécifique. On doit alors, la clause modale n'ayant rien d'exclusif, seulement exiger que cette exécution par équipollence ne soit point contraire à son intention, et rentre dans la pensée qui la lui a inspirée. Si, par exemple, un legs a été fait à une ville, à la charge par elle de construire un théâtre, et que le gouvernement refuse son autorisation, l'héritier pourra demander que la cité délibère sur la destination différente qu'il convient de donner à la somme léguée, afin d'honorer la mémoire du testateur et de satisfaire, au moins par équivalent, à sa volonté (1).

Article 1179.

La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté. Si le créancier est mort avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à son héritier.

Sommaire.

1. Transition.
2. Critique de la rédaction de l'article 1179.

(1) Voy. l. 16, *ff. De usu et usufr.* — Ricard, *Disp. cond.*, n° 95. — Troplong, *Donat.*, n° 356.

3. Il ne s'applique qu'aux contrats. Il est la conséquence de l'art. 1122.
4. Conséquences du rapprochement de cet article.
5. C'est à celui qui prétend que la condition est accomplie à le prouver.
6. En général toutes parties peuvent se prévaloir de l'accomplissement ou de la défaillance, soit des conditions suspensives,
7. Soit des conditions résolutoires, sauf exceptions.
8. Dans les dispositions testamentaires, l'héritier peut renoncer à se prévaloir de l'inexécution des conditions suspensives, ou de l'accomplissement des conditions résolutoires. Comment?
9. La condition accomplie a un effet rétroactif.
10. *Quid* des conditions potestatives?
11. Le principe de la rétroactivité est-il applicable aux dispositions testamentaires?
12. Le légataire et l'héritier doivent-ils être capables de recueillir à l'ouverture de la succession, ou seulement à l'échéance de la condition?
13. Suite. Ils doivent l'être à l'ouverture de la succession.
14. L'article 1179, en ce qui touche la rétroactivité, s'applique aux testaments.
15. Renvoi.

COMMENTAIRE.

1. Nous avons vu, sous les articles précédents, comment les conditions devaient être exécutées, et quand elles étaient censées accomplies ou défaillies. Nous avons examiné ces questions d'exécution et de défaillance sous le rapport des éléments, pour ainsi dire, matériels de leur accomplissement.

Il nous reste à parler de la transmissibilité des droits résultant des obligations conditionnelles.

Cette question se lie intimement à celle de leur exécution; car on se demande tout de suite, quand le créancier est mort avant l'accomplissement de la condition, si cette condition peut être encore utilement exécutée. Or l'article 1179 dispose que, si le créancier est mort avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à ses héritiers. Cette transmission de droits n'est elle-même que la conséquence de la possibilité de son accomplissement.

2. Mais cette disposition est conçue en termes qui disent trop ou trop peu. Nous allons le faire comprendre.

Elle semble, en effet, s'appliquer indistinctement à tous les actes conditionnels, contrats et dispositions testamentaires. Cependant une première distinction est à faire entre les contrats et les testaments. Toute disposition testamentaire est personnelle à l'institué, elle ne peut s'appliquer qu'à sa personne. Or, s'il est mort avant l'accomplissement de la condition, il n'en profite point, il ne peut même en profiter. Et ses héritiers qui n'en ont pas été l'objet, ne peuvent non plus en recueillir le bénéfice.

Aussi, l'article 1040 porte-t-il : « Toute disposition testamentaire, faite sous une condition dépendante d'un événement incertain, et telle que, dans l'intention du testateur, cette disposition ne doive être exécutée qu'autant que l'événement arrivera ou n'arrivera pas, sera caduque, si l'héritier institué ou le légataire décède avant l'accomplissement de la condition. » L'héritier et le légataire ne peuvent donc transmettre la faculté d'accomplir la condition qui leur est imposée, puisqu'elle doit essentiellement recevoir une exécution parfaite de leur vivant (1). Il n'y a pas de milieu : leur décès a pour conséquence, ou de faire défaillir la condition inexécutée, si, dans l'intention du testateur, la disposition était subordonnée à son exécution, ou de la faire réputer accomplie à raison de l'impossibilité de son accomplissement, sans la faute du grevé, suivant les distinctions que nous avons établies plus haut, c'est-à-dire si, dans l'intention du testateur, son inexécution ne doit pas entraîner la caducité de la disposition.

3. Mais il en est autrement dans les contrats. Le droit passe aux héritiers du créancier; et le Code civil n'a fait ici que consacrer les principes du droit romain, qui déclarait trans-

(1) L. 51, § 1, et l. 56, *ff. De cond. et dem.* — FURGOLE, *Testam.*, ch. 7, sect 5, n° 35. — POTHIER, *Oblig.*, n°s 208-215.

missible aux héritiers la simple espérance qui naît d'une stipulation conditionnelle (1).

Cette disposition de l'article 1179 n'est, après tout, que la conséquence des dispositions générales de l'article 1122, suivant lesquelles on est censé avoir stipulé pour soi, ses héritiers et ayants-cause. Pour être conditionnel, un contrat ne prend pas, en effet, nécessairement le caractère d'un contrat propre, dans le sens de personnalité que nous avons donné à cette expression, dans notre commentaire de l'article 1122. Il reste tout aussi commun que si aucune condition n'avait été apposée. Voilà pourquoi on n'en est pas moins censé avoir stipulé pour soi, ses héritiers et ayants-cause, quand on fait un contrat conditionnel.

Il suit de là qu'en parlant des héritiers, l'article 1179 dit trop peu. Il faut y ajouter les ayants-cause, c'est-à-dire ceux auxquels des droits sont transmis, à titre singulier et déterminé, sur la chose qui fait l'objet de la transmission.

4. Ce rapprochement de l'article 1179 avec l'article 1122 nous conduit à une autre conséquence. Si, en principe, on est censé avoir stipulé pour soi, pour ses héritiers et ayants-cause, il y a exception quant le contraire est exprimé ou résulte de la nature de la convention. Il faudra donc examiner d'abord si le contrat n'est pas un contrat propre et personnel, soit d'après ses expressions, soit d'après sa nature; puis, si la nature même du fait apposé comme condition ne lui donne pas un caractère de propriété qu'il n'aurait pas autrement.

La condition peut, en effet, être telle qu'elle ne puisse utilement s'accomplir que par le fait personnel, et, en conséquence, du vivant de celui qui en est chargé, de sorte que sa mort doive la faire irrémissiblement défaillir. Ainsi, outre les expressions de l'acte et la nature propre de la convention, la condition ne laisse pas d'exercer elle-même son influence par-

(1) Inst., *De verb. oblig.*, § 4.

ticulière sur la propriété du contrat et la transmission des droits qui en résultent.

5. Soit qu'il s'agisse de condition suspensive ou de condition résolutoire, c'est à celui qui prétend qu'elle est accomplie à le prouver. Il est demandeur, et à ce titre il est chargé de la preuve (1).

6. Toutes parties peuvent également se prévaloir de l'accomplissement des conditions suspensives; mais le peuvent-elles aussi de leur inexécution? Il faut distinguer : si la condition est apposée aux obligations réciproques qui naissent du contrat, comme alors ces obligations sont de part et d'autre conditionnelles, soumises à la même condition, toutes parties peuvent, au même titre, se prévaloir de son accomplissement. Je vous vends et vous achetez ma maison, si tel événement arrive; je ne vends et vous n'achetez que sous la même condition; mes obligations comme vendeur et vos obligations comme acheteur sont également conditionnelles. Nous pourrons donc réciproquement nous opposer, pour le maintien ou pour la révocation de l'acte, que l'événement est arrivé ou n'est pas arrivé.

Mais si la convention a été faite de telle manière que les obligations qui en naissent soient d'un côté pures et simples, et de l'autre conditionnelles, celui-là seul pourra se prévaloir de l'inaccomplissement de la condition, qui se sera obligé conditionnellement. Ainsi, je vous vends ma maison, si j'achète celle de mon voisin; vous, au contraire, vous déclarez l'acheter purement et simplement. Comme mes obligations de vendeur sont seules conditionnelles, et que les vôtres sont pures et simples, je suis seul en droit de vous opposer que la condition n'est pas accomplie, que je n'ai point acheté la maison de mon voisin. Et puisque je suis seul fondé à me prévaloir de l'inac-

(1) FURGOLE, *Testam.*, ch. 7, sect. 5. n°s 145 et suiv. — TOULLIER, t. 6, n° 649.

complissement de la condition, je puis très bien y renoncer et poursuivre contre vous l'exécution du contrat, sans que vous puissiez vous en dispenser, sous prétexte que la condition n'est pas accomplie. Tout entière et exclusivement en ma faveur, la condition ne vous regarde pas; elle n'intéresse que moi; je puis donc renoncer au droit que son inaccomplissement me réservait.

Telle est encore cette convention : je m'oblige, si d'ici à trois mois je n'achète pas la maison de Paul, si je touche un remboursement, à vous prêter mille francs que vous promettez d'emprunter. La condition est évidemment stipulée dans mon intérêt exclusif; cette stipulation est de ma part un acte prudent de prévoyance, tandis qu'elle est sans aucun intérêt pour vous. Je pourrai donc vous contraindre à exécuter votre promesse, sans que vous puissiez m'opposer l'inaccomplissement d'une condition qui ne regarde que moi, alors même que j'aurai acheté la maison de Paul, que je n'aurai touché aucun remboursement.

On voit combien il importe de distinguer les cas où la stipulation de la condition a eu lieu dans l'intérêt commun de toutes parties, et ceux où elle n'a été faite que dans l'intérêt exclusif d'un seul des contractants. Cette distinction sera sans doute facile lorsqu'on aura pris soin de déclarer dans l'acte que les obligations ne sont pas conditionnelles de part et d'autre, que le contrat n'est pas tout entier dominé par la condition, que les obligations d'une seule partie lui sont subordonnées, tandis que celles de l'autre sont pures et simples. Mais cette précision ne se trouve malheureusement pas toujours dans la rédaction des actes. On est alors obligé de recourir à l'interprétation, et d'apprécier l'intention commune des parties, d'après leurs rapports, les circonstances et le but de la convention (1).

7. Quant aux conditions résolutoires, toutes parties peuvent

(1) Voy. Toullier, t. 6, nº 571.

également se prévaloir de leur inaccomplissement; mais il n'en est pas de même de leur réalisation. On doit faire ici la même distinction que celle que nous venons de poser pour les conditions suspensives. Il faut distinguer entre les conditions résolutoires dominant le contrat tout entier, stipulées dans l'intérêt commun et à la charge commune de toutes parties, et celles qui ne l'ont été que dans l'intérêt exclusivement personnel d'un seul des contractants.

Dans le premier cas, toutes parties peuvent opposer leur accomplissement; dans le second cas, celle-là seule en a le droit en faveur de qui la condition a été stipulée ; d'où il suit qu'elle peut toujours renoncer à s'en prévaloir. Ainsi, je vous vends et vous achetez ma maison, sous la condition résolutoire, si je me marie d'ici à trois ans. Si par une clause expresse je me suis réservé pour moi seul cette faculté de résolution, pas de difficulté. Mais à défaut d'une stipulation expresse, les juges auront à fixer le sens du contrat, suivant les règles générales de l'interprétation.

8. En ce qui concerne les conditions suspensives ou résolutoires apposées dans les dispositions testamentaires, il est évident que l'héritier, représentant le testateur, est le seul qui puisse opposer l'inaccomplissement des unes et l'accomplissement des autres. Elles sont, en effet, toutes exclusivement en sa faveur. Mais nous n'en tirons que cette conséquence, c'est qu'il peut renoncer à s'en prévaloir.

Nous ne partageons donc pas cette opinion de Pothier : un héritage est légué à Pierre, s'il donne dix à l'héritier du testateur. Pierre meurt après n'avoir donné que cinq ; le legs est caduc (1), et son héritier n'a que l'action en répétition de l'indû, *condictio sine causâ*. Mais Pothier (2) ajoute : « Si mieux n'aime l'héritier du testateur acquitter le legs pour partie. Car

(1) L. 56, *ff. De cond. et dem.*
(2) *Oblig.*, n° 215.

c'est en faveur de cet héritier du testateur, débiteur du legs, que la condition est regardée comme indivisible. » Et il cite Dumoulin (1). Que la condition soit, en effet, indivisible dans son exécution en faveur de cet héritier, d'accord. Qu'en doit-on conclure ? Qu'à défaut d'une exécution indivisible et complète, le legs est caduc. Mais s'il renonce à opposer la caducité du legs, s'ensuit-il qu'il puisse le payer partiellement et en proportion de l'exécution de la condition ? Nullement. Le legs est, en effet, une obligation qui le grève, puisqu'il renonce à en opposer la caducité. Il doit donc exécuter cette obligation vis-à-vis de l'héritier du légataire, comme il en était tenu vis-à-vis du légataire lui-même, c'est-à-dire d'une manière indivisible, sauf exécution complète de la condition, si elle est encore possible de la part de l'héritier du légataire. Il a donc à opter entre ce payement intégral et la caducité du legs tout entier.

9. Passons aux effets de l'accomplissement des conditions. La condition accomplie, dit l'article 1179, a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté. Ce principe, emprunté à la loi romaine (2), est d'autant mieux fondé aujourd'hui, que les contrats sont parfaits par le seul consentement des parties contractantes (1138), et que cette perfection immédiate et instantanée est une raison de plus pour considérer le temps où ils ont eu lieu.

10. Mais ce principe n'est applicable qu'aux conditions ordinaires. Il ne l'est point aux conditions purement potestatives, suivant lesquelles l'obligation elle-même, le lien de droit, dépend de la volonté de celui qui fait semblant de s'obliger. Nous nous sommes déjà expliqué sur ce point (3).

Cependant nous avons vu (4) que la condition résolutoire,

(1) *De divid. et indiv.*, p. 3, n° 457.
(2) L. 78, *ff. De verb. oblig.* — L. 144, § 1, *ff. De reg. jur.*
(3) 1174, n° 12.
(4) 1174, n° 17.

si displicuerit, si ça me déplaît, est tout à fait différente de la condition suspensive, *si placuerit,* si ça me plaît, en ce que la résolution de l'obligation dépend de celle-là, tandis que l'existence même de l'obligation dépend de celle-ci. Cette condition résolutoire accomplie a donc, comme toute autre condition non potestative, un effet rétroactif. Il suffit qu'on en reconnaisse la validité, pour qu'on soit forcé d'en accepter toutes les conséquences. Il importe peu que le contrat soit résoluble à la volonté de l'une ou de l'autre des parties, et que cette volonté se soit faite condition résolutoire elle-même ; les tiers au préjudice desquels la résolution doit s'accomplir rétroactivement, n'auront qu'à s'imputer d'avoir imprudemment traité avec une personne qui n'avait que des droits résolubles, et ne pouvait leur en transmettre d'une autre nature (1).

Quant aux conditions ordinaires potestatives telles que celle-ci : si je vais à Paris, comme elles ne font pas dépendre l'obligation de la volonté même de celui qui s'oblige (2), leur accomplissement a un effet rétroactif, même à l'égard des tiers qui tiennent leurs droits du débiteur obligé sous cette condition, et qui y satisfait par son propre fait. Ainsi, je vous vends ma maison, si je vais à Paris. La condition accomplie aura un effet rétroactif, même envers les tiers à qui je l'aurais vendue ou hypothéquée, *pendente conditione,* pendant que la condition était en suspens. Car, si ces tiers prétendent, d'un côté, que je ne puis par mon fait les dépouiller des droits que je leurs ai transférés, vous, acquéreur conditionnel en vertu d'un contrat antérieur, vous pouvez aussi soutenir, de votre côté, avec toute l'autorité attachée à l'antériorité du titre, que je n'ai pu, par le fait d'une vente ou d'une hypothèque consentie ultérieurement, empêcher, à votre préjudice, l'exécution pleine et entière de notre contrat, une fois purifié par l'ac-

(1) *Contrà.* TOULLIER, t. 6, n° 546.
(2) Voy. 1174, n° 6.

complissement de la condition. C'était aux tiers traitant avec moi de s'assurer de l'étendue et de la solidité de mes droits. Ils n'ont donc qu'à s'en prendre à leur propre imprudence (1).

Un grand nombre de savants auteurs pensent cependant que la condition potestative, si je vais à Paris, ou toute autre de cette nature, n'a pas d'effet rétroactif, parce que l'accomplissement en étant à la discrétion du promettant, son obligation est subordonnée à sa volonté; d'où ils concluent que l'obligation ne date, sans aucune rétroactivité, que du jour de la condition accomplie, comme s'il s'agissait d'une condition purement potestative, si je veux, si ça me plaît; d'où ils concluent enfin, par exemple, que l'hypothèque consentie pour sûreté d'une créance soumise à une semblable condition, ne date que du moment où la condition vient à s'accomplir. Cette opinion (2) nous paraît constituer une véritable confusion, par suite de l'exagération d'un principe vrai en lui-même, mais mal appliqué.

Cette condition, si je vais à Paris, n'équivaut pas à celle-ci, si je veux. Dans le premier cas, l'obligation n'est pas subordonnée à ma seule volonté, puisque si je vais à Paris, elle existe. Je ne suis donc pas maître absolu du contrat, bien que je le sois, jusqu'à un certain point, de l'exécution de la condition. Or, l'article 1174 n'a en vue que ces conditions si pleinement potestatives, que l'obligation elle-même dépend de la volonté seule de celui qui semble s'obliger. Aussi, cet article dit-il que l'obligation est nulle, pour dire qu'elle n'existe pas du tout. Alors, au contraire, que je me suis obligé sous cette condition, si je vais à Paris, mon obligation est valable, elle existe. Et sa validité n'est que la conséquence de la validité de la condition convenue. Si donc cette condition est valablement

(1) Delvincourt, t. 2, p. 690.

(2) Toullier, t. 6, n° 546. — Basnage, *Hyp.*, ch. 11. — Zachariæ, t. 2, p. 301, n^te 35, 1re édit., et t. 1, p 78, 4e édit. — Troplong, *Hyp.*, n° 474. qui cite Cujas, sur la loi 9, § 1, *ff. Qui potior.*, et Voet, liv. 20, tit. 4, n° 30.

stipulée, elle doit tout naturellement recevoir l'application des dispositions de l'article 1179. Elle a, en un mot, des effets rétroactifs.

Il ne faut pas non plus assimiler cette convention : je vous consens hypothèque pour sûreté d'une dette contractée sous cette condition, si je vais à Paris, à cette autre convention : je vous consens hypothèque pour sûreté de votre créance, si vous me prêtez, si je reçois de l'argent de vous ; dans ce cas, Voët dit avec beaucoup de raison que le gage est vide, *pignus inane est*, jusqu'à la numération. C'est qu'en effet l'emprunt étant discrétionnaire et purement potestatif, et le prêt ne se réalisant que par la remise des espèces, l'hypothèque ne peut jamais dater que de sa réalisation (1). Alors, au contraire, qu'il s'agit d'une hypothèque consentie pour sûreté d'une dette existante, subordonnée seulement à l'accomplissement de cette condition, si je vais à Paris, ou de toute autre condition de même nature, comme l'obligation a dès à présent une existence légale, que le lien de droit ne dépend pas de la volonté seule du débiteur, l'hypothèque a, comme la dette elle-même qu'elle garantit, une date qui remonte au jour où elle a été consentie, en cas que la condition vienne à s'accomplir. Ici le débiteur n'est pas parfaitement libre, il n'est pas maître de son obligation, tandis que celui qui hypothèque, dans l'éventualité d'un emprunt à contracter, s'oblige sous cette condition purement potestative, si j emprunte. Dès lors l'accessoire ne peut avoir une date antérieure à celle du principal lui-même ; l'hypothèque ne peut enfin précéder la créance.

Nous concluons donc qu'il n'y a que les seules conditions purement potestatives qui font dépendre le lien de droit de la seule volonté du débiteur, dont l'accomplissement ne produise pas d'effets rétroactifs. Et la raison en est que, jusque-là, il n'existe aucun engagement qui soit de nature à rétroagir.

Nous devons remarquer toutefois qu'en matière d'ouver-

(1) Voy. MERLIN, Quest., v° *Hyp.*, § 3. — TROPLONG, *Hyp.*, n° 478.

ture de crédit la doctrine et la jurisprudence se sont prononcées contre l'opinion de MM. Merlin et Troplong (1). Il est maintenant admis que l'hypothèque stipulée pour l'exécution d'un pareil contrat prend naissance au moment même de sa formation, et date du jour de l'inscription qui en fixe le rang, alors même que le crédit n'a été réalisé qu'à une époque postérieure.

La loi du 10 juin 1853 sur les sociétés de crédit foncier a consacré ce principe par son article qui est ainsi conçu : « L'hypothèque consentie au profit d'une société de crédit foncier par le contrat conditionnel de prêt prend rang du jour de l'inscription, quoique les valeurs soient remises postérieurement. »

11. Le principe de la rétroactivité est incontestablement applicable à toute espèce de contrats, sans distinction. Mais l'est-il également aux actes testamentaires ? Nous le pensons et allons essayer de le démontrer, en entrant sur ce point dans quelques développements qui nous semblent nécessaires.

Quant aux conditions résolutoires, nul ne conteste l'effet rétroactif de leur accomplissement. La condition accomplie remet les choses dans le même état que si la disposition testamentaire n'avait jamais existé, et donne lieu à l'application pleine et entière, à l'égard des tiers, de la maxime, *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* Ainsi, je vous institue héritier ou légataire sous la condition résolutoire si tel événement n'arrive pas. La condition résolutoire accomplie aura pour effet de révoquer l'institution ou le legs ; et cette révocation produira, à l'égard de l'héritier ou du légataire, et de ses ayants-cause, les mêmes conséquences que s'il s'agissait d'un contrat ordinaire. On est d'accord sur ce point.

La question a été particulièrement examinée au point de vue des conditions suspensives. Sous notre ancien droit comme

(1) PERSIL, *Hyp.*, t. 1, ch. 4, § 3. — GRENIER, *Hyp.*, t. 1, n° 26. — FAVARD, rép. v° *Hyp.*, sect. 2, § 3, n° 2. — Cass., 8 mars 1853. SIREY, 53, 1, 214.

sous le Code civil, on s'est demandé si les conditions suspensives accomplies avaient, en matière de testaments, ainsi qu'en matière de contrats, un effet rétroactif. Posant en principe que l'échéance de la condition est, à l'égard des dispositions testamentaires conditionnelles, ce que l'ouverture de la succession est à l'égard des dispositions pures et simples, les uns en ont semblé déduire, en thèse générale, que la condition suspensive accomplie n'avait point d'effet rétroactif (1).

Mais il faut remarquer que nos anciens auteurs n'ont examiné la question de rétroactivité, que sous le rapport de la transmissibilité du droit résultant de la disposition conditionnelle. Une institution, un legs, sont faits sous condition suspensive; l'héritier institué ou le légataire meurt avant l'accomplissement de la condition. Faut-il dire que la condition ultérieurement accomplie a un effet rétroactif, et décider en conséquence que l'héritier ou le légataire, bien que décédé avant l'accomplissement de la condition, a néanmoins transmis ses droits à ses héritiers ? Non; et ils disent pourquoi : c'est que si, dans les contrats, il faut considérer rétrospectivement le temps de la stipulation, dans les testaments, au contraire, il faut n'avoir égard qu'à l'échéance, et non au temps du testament ni de la mort du testateur; c'est que les contractants stipulent pour eux, leurs héritiers et ayants-cause, tandis que le testateur n'a en vue que la personne de son héritier ou de son légataire, et non celle de leurs héritiers; c'est qu'enfin le testament tire toute sa force de la volonté de son auteur, et que cette volonté n'est satisfaite que par l'accomplissement de la condition, au profit et conséquemment du vivant de la personne exclusivement prise par lui en considération.

Mais ce n'est là qu'un côté, et même le plus petit côté de la question. Il n'y a d'ailleurs sur ce point aucune discussion théorique possible, puisqu'il est fixé par les dispositions de

(1) Voy. RICARD, *Disp. cond.*, nos 186-203, 204, 2`2. — CUJAS, sur la loi 78, *ff. De verb. oblig.* — POTHIER, *Oblig.*, n° 203 et *Donat. testam.*, p. 361.

l'article 1040. Il est donc entendu que, sous le rapport de la transmissibilité des droits résultant des dispositions testamentaires faites sous conditions suspensives, il n'y a pas à appliquer le principe de la rétroactivité des conditions accomplies.

Aussi, les auteurs qui ont écrit sous le Code civil ont ils pensé que cette question : la condition accomplie a-t-elle ou n'a-t-elle pas un effet rétroactif dans les testaments, n'était qu'une question assez peu importante en somme, qui avait soulevé une pure dispute de mots sur un véritable malentendu. Ils ont essayé en conséquence de concilier les opinions, en se bornant à dire que le principe de la rétroactivité y recevait une application moins étendue (1). Mais la difficulté reparaît d'elle-même : quelles sont, en effet, les limites dans lesquelles il convient de la resserrer ? Quelles sont les restrictions que subit le principe ?

Sauf l'exception expressément posée dans l'article 1040, le légataire et l'héritier ont sur l'objet de la disposition faite en leur faveur, les mêmes droits que s'il s'agissait de l'objet d'un contrat conditionnel. La condition suspensive accomplie dans un temps où ils pouvaient en profiter, c'est-à-dire de leur vivant, a pleinement un effet rétroactif en ce qui concerne les hypothèques consenties, les servitudes imposées, les aliénations intervenues, *pendente conditione,* alors que la condition était en suspens. La chose passe aux mains du légataire ou de l'héritier franche et quitte de toutes charges, comme elle passerait aux mains du stipulant, s'il s'agissait d'un contrat. Ils sont censés avoir été propriétaires immédiatement et sans intervalle, à partir de l'ouverture de la succession, de la chose telle qu'elle était dans les mains du testateur au moment de son décès. La condition reprend ainsi son caractère essentiel, en opérant rétroactivement. (2)

(1) Voy. Toullier, t. 5, n° 93, n^te ; et t. 6, n° 544. — Duranton, t. 9, n° 311.

(2) Ricard, *Disp. cond.*, n° 183. — Toullier, *ibid.* — Duranton, t. 9, n° 312. — Troplong, *Donat.*, n° 291.

12. Il nous reste donc à apprécier le principe de la rétroactivité de la condition accomplie, sous le rapport de la capacité du légataire ou de l'héritier conditionnel. Doivent-ils être capables de recueillir à l'ouverture de la succession, ou bien leur suffit-il de l'être à l'échéance de la condition ?

Pour résoudre cette question, il convient de ne pas se placer au point de vue de la législation romaine. Ses principes sont, en effet, bien différents de ceux de notre ancienne jurisprudence et du Code civil, en ce qui touche l'époque à laquelle la capacité de recevoir par testament doit exister. Suivant le droit romain, il y avait trois époques à considérer, d'abord celle de la confection du testament, pour que l'institution existât, puis celle du décès du testateur, pour qu'elle produisît effet. Mais cette seconde époque ne coïncidait avec le décès du testateur que dans le cas où l'institution était pure et simple ; elle se reportait à l'événement de la condition, si l'institution était conditionnelle. Durant le temps intermédiaire qui s'écoulait entre la première et la seconde époque, l'héritier pouvait impunément perdre momentanément la capacité de recevoir par testament ; ce qu'on appelait, en droit romain, la faction de testament, faction passive, par opposition à la faction active, qui n'était que le droit de tester.

Il y avait enfin une troisième époque à considérer, c'était l'adition d'hérédité. La faction de testament devait surtout exister à ce moment-là de la part de l'héritier, soit que l'institution fût pure et simple, soit qu'elle fût conditionnelle (1).

Mais ces principes n'étaient applicables qu'aux héritiers externes. Plusieurs exceptions avaient même été introduites pour en tempérer la rigueur. Ainsi, il suffisait que ceux institués pendant qu'ils étaient en captivité chez les ennemis, fussent rétablis en leur état de liberté au moment du décès du testateur (2). Les lois avaient enfin permis d'instituer une per-

(1) Instit. *De hæred. qual. et diff.*, § 4. — DUCAURROY, *Instit. exp.*, t. 2, p. 149.
(2) L. 32, § 1, *ff. De hæred. instit.*

sonne incapable, pourvu que le testateur eût remis l'effet de l'institution au temps où cette personne serait devenue capable de recevoir. Telle était cette institution : *Lucius Titius cum capere poterit, hæres esto*. Mais cette exception à la règle générale était toute de faveur, *benevolentiæ* (1).

Cette inspection de la capacité de l'héritier institué à l'époque de la confection du testament n'était que l'application de la règle catonienne, suivant laquelle tout legs inutile dans la supposition du décès du testateur immédiatement après la confection du testament, était sans valeur à quelque époque qu'il vînt plus tard à décéder (2). Et cette règle était elle-même fondée sur cette fiction, que le testateur avait fait son testament dans la pensée et comme sous le coup d'une mort immédiate et subite. Aussi, ne s'appliquait-elle pas aux legs et aux institutions à terme ou conditionnels, dont l'échéance et l'exigibilité ne coïncidaient pas avec l'époque de son décès (3). Il suffisait alors de considérer, pour régler la capacité de l'institué, l'époque de l'accomplissement de la condition qui ouvrait le droit (4) : d'où plusieurs interprètes ont conclu que dans les legs et institutions conditionnels, il fallait ne considérer que le temps de la condition accomplie, et non l'époque de la confection du testament; conclusion qui semble à d'autres docteurs contraire au texte même des Institutes que nous avons cité (5).

Ces principes de la loi romaine n'ont jamais été suivis par notre ancienne jurisprudence (6). Elle a justement considéré comme n'étant fondée sur aucune raison, l'application de la règle catonienne aux dispositions testamentaires. Il est évident,

(1) L. 62, *ff. De hæred, instit.*
(2) L. 1, *ff. De reg. caton.*
(3) L. 3 et 4, *ff. De reg. caton.*
(4) Voy. Ricard, *Donat.*, 1re part., nos 807 et suiv.
(5) Instit., *De hæred., qual. et diff.*, § 4.
(6) Furgole, *Testam.*, chap 6, no 46. — Ricard, *Donat.*, 1re part., no 829. — Merlin, Rép., vo *Légataire*, § 3, no 1.

en effet, que c'est une fiction toute gratuite et en dehors de toute vérité, que de supposer que le testateur, en faisant son testament, se met en présence d'une mort actuelle et instantanée. Agissant dans la prévision de sa mort prochaine ou éloignée il ne dispose pas pour le temps actuel où il fait son testament ; il dispose, au contraire, pour l'avenir, pour le moment de son décès, avec toute l'énergie d'une volonté persévérante, puisqu'elle n'est pas révoquée. Or le legs et l'institution n'ayant leur commencement et leurs effets possibles qu'à cette époque, il convient de s'y arrêter et de ne s'arrêter qu'à elle, pour vérifier la capacité du légataire et de l'héritier institué (1).

Mais s'ensuit-il que, sous notre droit, si le legs et l'institution sont conditionnels, il faille considérer la personne appelée seulement au moment de la condition accomplie, et décider en conséquence qu'il suffit qu'elle soit capable de recevoir à ce moment-là, si incapable qu'elle ait été auparavant, soit au temps du testament, soit au temps du décès? Nous nous empressons de reconnaître que telle était l'opinion des anciens auteurs. Suivant eux, le testateur, en faisant un legs ou une institution conditionnelle, ne prenait lui-même en considération que le temps auquel sa volonté pouvait avoir effet, c'est-à-dire le temps de la condition accomplie ; et, conformément à ses prévisions, le légataire et l'héritier pouvaient valablement acquérir la capacité de recevoir, qui leur manquait au moment de sa mort, et même jusqu'au moment où l'accomplissement de la condition donnait ouverture à leurs droits. Il se faisait ainsi une substitution d'époque : au temps de la mort, était substitué le temps de la condition accomplie. En un mot, quant à l'ouverture des droits du légataire et de l'institué, l'accomplissement de la condition était assimilé à l'événement de la mort (2).

(1) Ricard, *ibid.*, n° 830. — Domat, p. 2, liv. 1, tit. 1, sect. 2, n° 31.
(2) Ricard, *ibid.* — Furgole, *Testam.*, ch. 6, n°s 42 et suiv.

13. Sous l'empire du Code civil, cette opinion a été suivie par les auteurs (1). Quelque témérité qu'il y ait de notre part à la combattre, nous y sommes entraînés par ce sentiment plein d'énergie et d'indépendance qui nous fait mettre ce qui nous semble la vérité, au-dessus de ce qui nous paraît n'être qu'une tradition.

Pour écarter d'abord l'autorité de la loi romaine, qu'il nous suffise de faire observer que la prise en considération du temps où la condition est accomplie se combinait, dans ses principes, avec la prise en considération du temps où le testament avait été fait. Or tels n'ont jamais été les principes de notre ancienne jurisprudence; tels ne sont pas ceux du Code civil, suivant lesquels la capacité ou l'incapacité du légataire et de l'héritier ne doivent point être vérifiés rétrospectivement, à l'époque de la confection du testament.

Ainsi, Ulpien (2) suppose un testament fait en faveur d'une personne capable de recevoir, au moment de la confection du testament, et contre laquelle il a été prononcé plus tard l'interdiction du feu et de l'eau. Il décide qu'elle pourra recueillir le legs ou l'institution, si elle a recouvré sa capacité avant le décès du testateur, si l'institution est pure et simple, ou avant l'accomplissement de la condition, si la disposition est conditionnelle. Et une décision semblable se rencontre ailleurs (3), mais portée en termes plus timides par le même jurisconsulte. Il s'agit d'un legs conditionnel fait sous cette condition, s'il est consul. Sa mort avant la condition accomplie rend le legs caduc, *intercidit legatum*. Mais au lieu de mourir, il est déporté; le legs est-il tout de suite frappé de caducité? Il est plus probable, dit Ulpien, qu'il ne l'est pas, parce que le léga-

(1) Toullier, t. 5, n° 91. — Duranton, t. 8, n°s 232 et suiv., et t. 9, n° 311. — Merlin, Rép., v° *Légataire*, § 3, n° 4. — Grenier, t. 1, n° 142. — Zachariæ, t. 5, p. 41, n^te^ 9, 1re édit., et t. 7, p. 46, n^te^ 11, 4e édit. — Troplong, *Donat.*, n°s 291 et 439.

(2) L. 59, § 4, *ff. De hæred instit.*

(3) L. 59, § 1, *ff. De cond. et dem.*

taire peut être réintégré dans ses droits de citoyen : d'où la conséquence qu'il lui suffit d'être capable de recueillir, au moment où la condition est accomplie. Mais nous ferons observer que cette décision se lie au système du droit romain, qui considérait en outre la capacité du légataire, au moment de la confection du testament, et que d'ailleurs, suivant les notes de Godefroy, sur cette loi, et de Cujas, sur la loi 121, § 2, *ff De verb. oblig.*, elle avait pour but de restreindre l'application des lois caducaires. Elle ne saurait donc être d'aucun poids sous le Code civil.

Cependant M. Duranton (1) conclut que le légataire ou l'héritier institué, frappé de mort civile au décès du testateur, pourrait recueillir le legs ou l'institution, s'il avait recouvré la vie civile au moment de l'accomplissement de la condition. On voit que nous supposons la mort civile non abolie. Or il est évident que ce cas de mort civile est le seul qui puisse donner lieu à la question. La loi du 14 juillet 1819 a, en effet, supprimé l'incapacité des étrangers; et l'on s'accorde généralement à reconnaître que l'article 906, ne faisant aucune distinction entre les dispositions pures ou conditionnelles, le légataire ou l'héritier institué doit être né ou conçu lors du décès du testateur (2).

Revenons donc à notre question. Je vous institue héritier sous condition; à ma mort, vous êtes frappé de mort civile; vous renaissez plus tard à la vie civile, lors de l'accomplissement de la condition. Pouvez-vous recueillir, sous prétexte qu'il vous suffit d'être capable au moment où la condition est accomplie? Nous ne le pensons point.

L'article 906, en exigeant que pour être capable de recevoir par testament on soit au moins conçu à l'époque du décès du testateur, indique suffisamment que ceux-là seuls ont la

(1) T. 9, n° 311. — *Conf.*, ZACHARIÆ, *ibid.*

(2) DURANTON, *ibid.* — TOULLIER, t. 5, n° 92. — TROPLONG, *Donat.*, n° 607. — ZACHARIÆ, t. 7, p. 23, 4e édit. — *Contrà*, ZACHARIÆ, t. 5, p. 22, 1re édit.

capacité nécessaire pour recueillir, qui existent réellement au temps où le testateur est décédé. Une succession ne peut, en effet, faire impression sur qui n'existe pas; et il n'y a de pire incapacité que la non existence. Or celui qui a cessé d'exister, et tout aussi bien celui qui n'existe pas encore, sont frappés d'une incapacité égale, puisqu'ils sont atteints du même néant.

Quels sont donc les effets de la mort civile, si ce n'est de faire considérer comme mort, comme ayant cessé d'exister celui qui en a été frappé? La fiction a ici toute la force de la réalité. Le mort civilement n'est plus qu'un cadavre, et c'est en vain qu'on prétend opposer la possibilité d'une résurrection civile. Elle ne peut s'accomplir que par un miracle du droit de grâce, dont l'exercice ne peut avoir lieu sans maintenir les faits accomplis à l'égard des tiers. La loi le considère si bien comme mort réellement, qu'elle le déclare incapable de recevoir par testament (25). Elle n'avait même pas besoin de le déclarer expressément; car cette incapacité est la conséquence de la non existence civile.

L'article 1040 lui-même nous fournit un argument décisif pour combattre l'opinion qui veut qu'on ne considère la capacité de l'héritier institué ou du légataire, qu'au moment où la condition s'accomplit. Supposez que le légataire soit capable au moment du décès, et qu'il vienne, avant l'accomplissement de la condition, à être frappé de mort civile; direz-vous, avec Ulpien, qu'il peut être réintégré dans ses droits; qu'en conséquence, le legs n'est pas immédiatement frappé de caducité? Il est impossible de le soutenir, parce que l'article 1040, en déclarant le legs ou l'institution caduque, quand le légataire ou l'héritier décède avant l'accomplissement de la condition, ne distingue pas, sous le rapport de la capacité de l'institué, entre les dispositions pures et simples ou conditionnelles, et qu'il emploie une expression de décès qui renferme les cas de mort naturelle et de mort civile indistinctement. Si, en effet, le législateur a assimilé la mort civile à la mort naturelle, c'est surtout lorsqu'il s'agit de la capacité de tester ou de recueillir.

Il n'est donc pas vrai que la capacité ne se vérifie qu'à l'accomplissement de la condition. Or, si la mort civile intervenue entre le décès du testateur et l'accomplissement de la condition rend le legs caduc, à plus forte raison semble-t-elle devoir entraîner la caducité, quand le légataire en a été frappé, même avant la mort du testateur. Car, dans ce cas, il n'a pas même à invoquer la moindre existence de capacité au moment où, en principe, elle se considère et se vérifie, c'est-à-dire lors de l'ouverture de la succession. Aussi, l'article 1039 dit-il que toute disposition testamentaire est caduque, si celui en faveur de qui elle est faite n'a pas survécu au testateur; *toute disposition*, pure et simple ou conditionelle, sans distinction; *n'a pas survécu*, termes généraux qui s'entendent d'une survie telle que la personne soit capable de recueillir, c'est-à-dire d une survie civile, et non d'une survie naturelle, telle que la constitue l'état de mort civile.

Voyons ensuite les conséquences de l'opinion que nous combattons. Le légataire ou l'héritier devenu capable de recueillir au moment de la condition accomplie, recueillera la chose telle qu'elle était dans les mains du testateur. Sous ce rapport il jouira du bénéfice de la rétroactivité. Ne voit-on pas l'inconséquence? S'agit-il de vérifier sa capacité, on ajourne jusqu'à l'accomplissement de la condition; s'agit-il de fixer l'étendue de ses droits, on remonte jusqu'au jour du décès. Il sera donc rétroactivement réputé avoir recueilli dès la mort du testateur; son adition de l'hérédité coïncidera avec un temps où, frappé de mort civile, il ne pouvait rien recueillir; il sera, en définitive, censé avoir eu toute capacité, à une époque où la loi le considérait comme un cadavre. Ces conséquences, inconciliables avec la loi, partent nécessairement d'un faux principe.

C'est que l'on confond l'ouverture du droit avec son exigibilité; c'est que l'on veut que l'accomplissement de la condition remplace le décès du testateur, pour déterminer l'ouverture du droit : voilà où est l'erreur et la confusion. Si le légataire

et l'héritier doivent attendre, pour recueillir, l'accomplissement de la condition, ce n'est pas que le droit ne soit point ouvert; mais son échéance, son acquisition définitive est subordonnée à leur égard à la double circonstance de l'accomplissement de la condition, et de leur existence au temps de cet accomplissement. Nous avons vu pourquoi. La condition accomplie n'ouvre pas leurs droits; elle ne fait que leur ouvrir l'action, absolument comme l'obligation devient pure et simple dans un contrat conditionnel aussitôt qu'il est purifié (1). Il est si vrai que ce n'est pas la condition accomplie qui donne ouverture aux droits du légataire et de l'héritier, que ceux-ci jouissent pleinement du bénéfice de la rétroactivité, pour faire révoquer les charges, les servitudes, les aliénations, les hypothèques consenties, *pendente conditione*. Puisqu'ils remontent dans le passé pour fixer l'étendue de leurs droits, ces droits ont donc une date antérieure à l'accomplissement de la condition. Pour être en suspens, pour ne constituer, *pendente conditione*, qu'une espérance, une attente, ils n'en sont pas moins nés. Ils ne peuvent même être suspendus que parce qu'ils existent; mais ils n'existent qu'avec le caractère d'éventualité essentiellement inhérent à tous les droits conditionnels.

Concluons donc que les droits résultant d'une disposition testamentaire conditionnelle sont ouverts par le décès du testateur, et qu'ils sont recueillis à ce moment-là, bien qu'ils soient éventuels et non exigibles. Concluons enfin que la capacité du légataire et de l'héritier doit s'apprécier au moment où il recueille, au moment où le droit s'ouvre, sans préjudice du cas de caducité par prédécès, prévu par l'article 1040.

Il ne saurait plus être maintenant question de mort civile, puisqu'elle est aujourd'hui abolie par la loi du 31 mai 1854, et que les condamnations à des peines afflictives perpétuelles emportent seulement la dégradation civique et l'interdiction légale établies par les articles 28, 29 et 31 du Code pénal.

(1) L. 26, *ff. De cond. instit.*

Cependant, comme le condamné ne peut disposer de ses biens, en tout ou en partie, soit par donation entre vifs, soit par testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments, à moins que le gouvernement ne l'ait relevé de tout ou partie des incapacités qui le frappent, notre discussion reçoit encore, sous ce rapport, une application parfaitement exacte. Seulement, il ne s'agit que d'une incapacité résultant d'une interdiction légale, au lieu d'une incapacité résultant de la mort civile.

14. Cette trop longue dissertation semble nous avoir bien éloigné de la question relative à la rétroactivité des conditions accomplies. Nous y rentrons, en disant que l exception que l'on prétend déduire, en matière de testaments, de ce que la capacité de recueillir ne doit pas se vérifier à la mort du testateur, est une exception imaginaire fondée sur l'erreur et la confusion. Sauf les dispositions de l'article 1040, l'accomplissement des conditions dans les testaments, comme dans les contrats, a un effet rétroactif. Le Code civil ne contenant sur ce point aucune disposition particulière aux testaments, renvoie par son silence même aux dispositions relatives aux contrats. Pour être insérées dans des actes différents, les conditions ne changent point de nature. Elles doivent donc, sauf les cas d'exceptions expresses, être régies par les mêmes principes.

15. Qu'il nous suffise d'avoir posé la règle générale de la rétroactivité des conditions accomplies. Nous aurons à en développer plus tard les conséquences, quand nous examinerons les effets des conditions suspensives et résolutoires.

Article 1180.

Le créancier peut, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit.

Sommaire.

1. Le créancier peut, *pendente conditione,* exercer tous actes conservatoires.
2. Exemples de certains actes.
3. Il peut produire à l'ordre.
4. Il n'a aucun droit sur les sommes saisies-arrêtées. *Secùs* en cas de saisie mobilière ou immobilière.
5. Il peut agir en cas de dégradations commises.
6. Les juges peuvent ordonner le séquestre de la chose due conditionnellement.
7. *Quid* de celui qui a concédé des droits sous condition résolutoire?
8. L'article 1180 ne s'applique point aux droits simplement éventuels.

COMMENTAIRE.

1. Le créancier peut, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit. Telles sont les dispositions de l'article 1180. Il est, en effet, de toute justice que le créancier conditionnel, quoiqu'il n'ait aucun droit réalisé et exigible avant l'accomplissement de la condition, soit néanmoins autorisé à veiller à la conservation des droits dont il a l'espérance légitime. D'autre part, comme ces mesures simplement conservatoires ne sont point de nature à léser les droits du débiteur, celui-ci n'est point fondé à se plaindre de leur exercice. La loi a ainsi sagement concilié les intérêts de l'un et de l'autre, en combinant ce qu'exige la légitimité de l'attente avec ce que prohibe le défaut d'exigibilité.

2. Les actes conservatoires varient suivant les circonstances. Tous les droits ne se prêtent pas uniformément aux mêmes mesures tendantes à leur conservation et à leur sûreté. Au lieu d'en faire une énumération impossible, nous nous bornons donc à citer les plus usuelles et les plus ordinaires.

Ainsi, le créancier conditionnel peut prendre inscription hypothécaire (2132);

Demander, en cas de perte ou de diminution des sûretés promises, un supplément d'hypothèque, conformément à l'article 2131;

Exiger, en cas que le débiteur soit en déconfiture, ou qu'il ait par son fait diminué les sûretés données par le contrat, sinon un payement immédiat, du moins un supplément de garanties par voie de consignation ou d'hypothèque;

Assigner son débiteur en reconnaissance d'écriture et de signature (1), du titre ou de l'existence de la dette (2);

Faire tous actes interruptifs de la prescription;

Faire opposition à ce que le rapport ou le partage se fasse en fraude de ses droits (865, 882);

Demander la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui des héritiers (878, 2111);

Exercer enfin les droits et actions du débiteur, conformément à l'article 1166, puisque l'exercice de ces droits et actions par le créancier n'est fondé que sur l'intérêt de celui-ci à la conservation du gage commun, sans qu'il acquière aucun droit particulier et exclusif sur la chose qui fait l'objet de l'action.

Mais il doit se borner aux actes conservatoires, sans en faire aucun qui, tout en paraissant n'avoir pour objet que la conservation de la créance, constituerait néanmoins en même temps un acte de poursuite et d'exécution. Telles sont les saisies-arrêts ou oppositions.

3. Il peut cependant produire à l'ordre ouvert et demander une collocation éventuelle. Seulement, il ne pourra toucher la somme pour laquelle il aura été colloqué qu'après l'accomplissement de la condition; et le montant de cette collocation restera entre les mains de l'acquéreur ou de l'adjudicataire, s'il n'y a pas de créanciers postérieurs, ou bien il sera touché, en attendant, par les derniers créanciers sur lesquels les fonds

(1) Voy. l. 3. sept. 1807. — Toullier, t. 8, n° 227.
(2) Voy. 1185, n° 24.

manqueraient, mais à la charge par eux de donner caution pour assurer le remboursement, en cas que la condition vienne à s'accomplir (1).

De même, en cas de faillite ou de cession de biens, s'il ne peut rien recevoir tant que la condition n'est pas accomplie, du moins on doit mettre en dépôt le dividende qu'il recevra plus tard, ou le laisser entre les mains des autres créanciers, à la charge par eux de donner caution de rapporter, le cas échéant (2).

4. Mais nous ne pensons pas qu'il puisse demander une collocation éventuelle en cas de saisie-arrêt. Comme la somme est exclusivement attribuée aux opposants (3), et qu'il ne peut lui-même saisir-arrêter, il n'a rien à y voir ni à prendre.

Quant au cas de saisie-exécution ou de saisie immobilière, comme ces actes de poursuites ne font que réaliser le gage commun dans l'intérêt de tous, il peut se présenter à la distribution, comme il pourrait le faire en cas de faillite ou de cession de biens. Les raisons sont les mêmes, car il a les mêmes droits sur le gage de sa créance dans un cas que dans l'autre. Telle est la distinction suivant laquelle nous avons dû rectifier l'opinion peut-être exagérée de M. Duranton, pour le cas de saisie-arrêt (4).

Toutefois, si le débiteur était dans l'un des cas qui autorisent de la part du créancier une action en supplément de garanties, le créancier pourrait alors de ce chef, et par forme conservatoire, faire une saisie-arrêt; et, comme opposant, il serait saisi contributoirement des sommes arrêtées, pour ne toucher néanmoins qu'après la condition accomplie; car il n'y

(1) Pothier, *Oblig.*, nº 222. — Toullier, t. 6, nº 528. — Troplong, *Hyp.*, nº 959, *ter*. — Grenier, *Hyp.*, t. 1, nº 187. — Persil, art. 2184, nº 8.

(2) Duranton, t. 11, nº 69.

(3) Voy. 1166, nº 26.

(4) T. 11, nº 70.

a d'exigible que le supplément de garanties. Aussi, pensons-nous que le créancier a besoin, dans tous les cas, de la permission du juge pour saisir-arrêter (558, C. pr.), parce que sa poursuite se fonde moins sur un titre écrit que sur un simple fait, le titre envisagé seul excluant, au contraire, le droit d'opposition actuelle.

5. Tant que la condition n'est pas accomplie, le créancier n'a qu'une simple espérance, une attente; *spes est debitum iri* (1). Et le débiteur conserve sur sa tête tous les droits de la propriété, sauf les effets rétroactifs de la condition ultérieurement accomplie. Mais il n'en faut point conclure que ce dernier puisse traiter la chose due conditionnellement comme s'il en était absolument propriétaire. Le créancier peut, au contraire, intenter même contre lui toutes les actions qui ont pour but la conservation de la chose. Par exemple, s'il exploite une forêt comprise dans le domaine vendu, s'il se met à démolir les bâtiments, s'il commet enfin des dégradations, des détériorations quelconques, il peut le poursuivre judiciairement, afin qu'il lui soit fait inhibition et défense à cet égard (2), et que le dommage dont le montant doit être payé plus tard, le cas échéant, soit contradictoirement évalué, sans préjudice toutefois du droit qu'il a, suivant l'article 1182, de faire résoudre l'obligation ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, avec dommages et intérêts. Ainsi se concilient les droits de propriété actuelle du débiteur, et les droits de propriété éventuelle du créancier.

6. Les juges pourraient même ordonner le séquestre de la chose due conditionnellement. Elle est, en effet, réellement litigieuse, au moins dans le sens général du mot (1961, § 2). Si elle a dû d'abord rester dans les mains du débiteur, puisque le contrat ou la disposition, à raison de son caractère condition-

(1) Instit., *De verb. oblig.*, § 4.
(2) RICARD. *Disp. cond.*, n° 185.

nel a pour effet de l'y maintenir jusqu'à ce que la condition soit accomplie, ce n'est que sous la réserve des effets du litige qui peut s'engager plus tard entre le créancier et le débiteur, relativement aux mesures qu'il est nécesaire et urgent de prendre pour la conservation des droits du premier. Le séquestre se justifie alors par les plus puissantes raisons de justice et d'équité.

7. Comme la condition résolutoire se retourne, du moins sous ce rapport, en condition suspensive à l'égard de celui qui a concédé des droits résolubles sur sa chose, il peut, comme tout créancier conditionnel, exercer les actes qui ont pour but la sûreté et la conservation de la créance ou de la chose. Je vous vends ma maison, sous condition résolutoire; l'effet immédiat du contrat est de vous en rendre propriétaire; cependant j'ai moi-même un droit éventuel, subordonné à la résolution de la vente, résolution qui constitue pour moi une véritable condition suspensive. Je pourrai donc, comme si j'avais acheté sous condition suspensive, au lieu de vous vendre sous condition résolutoire, prendre toutes les mesures nécessaires à la conservation de mes droits (1).

De même, si j'avais touché le prix de vente, et que j'eusse hypothéqué mes biens pour en garantir la restitution, la résolution échéant, l'acquéreur ainsi devenu mon créancier éventuel pourrait prendre inscription, *pendente conditione*, avant l'accomplissement de la condition résolutoire.

8. L'article 1180 s'applique à tous droits conditionnels, soit qu'ils résultent de contrats ou de dispositions testamentaires. Mais il est inapplicable aux droits simplement éventuels, tels que ceux des héritiers à réserve, résultant de la vocation de la loi (2), ou des donataires de biens à venir, en vertu d'une

(1) Zachariæ, t. 2, p. 303, 1re édit., et t. 4, p. 79, 4e édit. — Troplong, *Dépôt*, n° 296.

(2) *Contrà*, Troplong, *Contrat de mariage*, n° 135; *Donat.*, nos 2726, 2748. — Grenoble, 2 juillet, 1831. Sirey, 32, 2, 346. — Riom, 9 août 1843. Sirey, 44, 2, 15.

institution contractuelle (1), à l'égard des actes entre vifs, par lesquels leur auteur ou instituant tendrait à porter atteinte à l'émolument de la réserve ou de l'institution. L'héritier réservataire ou donataire institué ne peut agir qu'après l'ouverture de la succession, sans qu'il puisse prendre auparavant aucune mesure conservatoire, à quelques périls que ses droits soient exposés.

Il n'a, en effet, qu'un droit éventuel que l'on ne peut, sans une inexplicable confusion, assimiler à un droit conditionnel. Celui-ci, bien qu'il ne soit pas encore purifié et réalisé avant l'accomplissement de la condition, n'en constitue pas moins, comme expectative, un droit véritablement acquis, auquel une loi postérieure ne saurait porter atteinte sans violer le principe de la non-rétroactivité, et qui, par l'accomplissement de la condition, produit des effets rétroactifs ; tandis, au contraire, que le droit simplement éventuel, si même on peut dire que c'est un droit, n'a jusqu'à la réalisation de l'éventualité sur laquelle il se fonde, rien d'actuel, rien de certain dans son existence, son échéance et sa quotité. C'est une simple espérance, une possibilité, qui ne constituent aucun droit acquis, qu'une loi nouvelle peut modifier incessamment ou annuler sans effet rétroactif, et qui, lorsqu'elles se réalisent, n'ont aucune espèce de rétroactivité. Ajoutons que si les parties intéressées pouvaient demander à la justice des mesures conservatoires, elles pourraient en faire l'objet d'un traité, et que ce traité portant sur une succession future serait frappé de nullité, aux termes de l'article 1130.

§ II. *De la condition suspensive.*

Article 1181.

L'obligation contractée sous une condition suspensive est

(1) Zachariæ, t. 5, p 524, nte 62, 1re édit. — *Contrà*, Cass., 22 janvier 1873. Sirey, 73, 1, 56. — Zachariæ, t. 8, p. 80, nte 64, 4e édit.

celle qui dépend ou d'un événement futur et incertain, ou d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties. — Dans le premier cas, l'obligation ne peut être exécutée qu'après l'événement. — Dans le second cas, l'obligation a son effet du jour où elle a été contractée.

Sommaire.

1. Renvoi.
2. Mauvaise rédaction de l'article 1181.
3. Tant que la condition n'est pas accomplie, l'obligation est sans force juridique.
4. La prescription ne court à l'égard des tiers que de l'accomplissement de la condition.
5. Le payement fait par erreur, *pendente conditione,* peut être répété.
6. Le débiteur possède et jouit. Conséquences.
7. Il peut purger et délaisser.
8. Il peut même disposer, hypothéquer. Le créancier a le même droit.
9. Le légataire et l'héritier peuvent traiter et transiger sur leurs droits, *pendente conditione.*
10. Si la condition vient à défaillir, l'obligation est réputée non avenue.
11. Les points réglés en dehors le sont définitivement.
12. Si la condition s'accomplit, l'obligation est réputée pure et simple.
13. Le débiteur doit livrer la chose avec ses accessoires,
14. Et avec les fruits perçus. *Quid* des dispositions testamentaires?
15. Entre le débiteur et le créancier la prescription ne court pas, *pendente conditione, secùs* à l'égard des tiers.
16. La prescription accomplie en faveur du débiteur, le sera en faveur du créancier. *Quid,* en cas de minorité?
17. Les actes de disposition s'évanouissent, la condition étant accomplie,
18. L'inscription hypothécaire vaut à sa date.
19. Le créancier est censé propriétaire dès le principe. Conséquences.
20. Les actes d'administration doivent être entretenus.
21. Cependant le premier bail conditionnel est préféré au second, s'il a date certaine antérieure.

COMMENTAIRE.

1. Après avoir examiné les différentes espèces de conditions, et les règles qui leur sont généralement communes, nous devons examiner séparément les effets particuliers de la condition suspensive et de la condition résolutoire.

Le législateur revient dans l'article 1181 sur la définition de l'obligation contractée sous une condition suspensive, bien qu'il l'ait donnée d'une manière générale, dans l'article 1168. « L'obligation contractée sous une condition suspensive est celle qui dépend ou d'un événement futur et incertain, ou d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties. Dans le premier cas, l'obligation ne peut être exécutée qu'après l'événement. Dans le second cas, l'obligation a son effet du jour où elle a été contractée. »

2. Nous nous bornerons à faire ici une simple observation; c'est que cette définition de l'obligation contractée sous une condition suspensive, n'est pas parfaitement exacte. En effet, ainsi que nous l'avons démontré plus haut (1), il n'y a pas de condition proprement dite, lorsque le fait apposé comme condition est actuellement arrivé, mais qu'il est encore inconnu des parties. Comme il y a fait accompli, il n'y a rien de ce futur et de cet incertain qui constituent le caractère essentiel de toute condition. L'obligation contractée sous la condition d'un pareil fait n'a donc en réalité rien de conditionnel. Si elle est conditionnelle, ce n'est que dans la forme et l'expresssion; mais au fond elle ne l'est pas du tout. Aussi, a-t-elle, suivant les termes de notre article, son effet du jour où elle a été contractée. Elle est, en un mot, pure et simple, et elle l'a toujours été.

3. Rentrons donc dans l'hypothèse d'une obligation réelle-

(1) 1168, n° 2.

ment contractée sous une condition suspensive, c'est-à-dire dépendante d'un événement futur et incertain, comme serait celle-ci, je vous vends ma maison, si *le Suffren* revient d'Alger.

Nous avons alors à examiner quels sont les droits du stipulant et du promettant dans leurs rapports entre eux ou à l'égard des tiers, soit pendant le temps que la condition demeure suspendue, soit lorsqu'elle s'accomplit, soit lorsqu'elle vient à défaillir. Tout ce que nous dirons sur ces divers points ne sera que la conséquence directe de la suspension de l'obligation, combinée avec l'effet rétroactif de la condition accomplie ou défaillie.

Tant que la condition est en suspens, c'est-à-dire tant qu'elle n'est ni accomplie ni défaillie, l'obligation qui en dépend est elle-même suspendue, et cet état de suspension fait qu'elle est sans force juridique. Aussi, la rédaction de l'article 1181 nous paraît-elle très inexacte, quand il dit que l'obligation ne peut être exécutée qu'après l'événement. Ceci est vrai; mais ce n'est qu'un côté de la vérité, et non la vérité tout entière. Autrement, l'obligation contractée sous une condition suspensive, ne serait autre chose qu'une obligation à terme : ce qui n'est pas, car l'article 1185 prend soin d'en signaler la différence; et cette différence consiste en ce que la condition suspend l'engagement, tandis que le terme ne fait qu'en différer l'exécution. Or, de ce que l'engagement lui-même est supendu tant que la condition n'est pas accomplie, il suit qu'il n'existe pas avec cette force juridique essentiellement inhérente à toute obligation légalement contractée. Il existe un contrat, mais, en attendant, point d'obligation (1).

Comme le créancier, avant l'accomplissement de la condition, n'a qu'un droit en herbe, s'il faut ainsi dire, un bouton qui peut produire un fruit (2), il ne peut, en conséquence, exercer aucun des droits qui ne résultent que d'un engage-

(1) Voy. DURANTON, t. 11, nº 72. — ZACHARIÆ, t. 2, p. 300, 1re édit. et t. 4, p. 70, 4e édit.

(2) RICARD, *Disp. cond.*, nº 12.

ment parfait. Cependant, comme la convention lui donne une espérance juridiquement fondée, l'article 1180, ainsi que nous l'avons vu, l'autorise à faire, *pendente conditione,* quoique l'incertitude de la condition tienne l'obligation suspendue, tous les actes purement conservatoires de son droit.

Tous les droits que le stipulant n'a pas encore acquis résident par contre dans les mains du promettant, tant que la condition n'est pas accomplie. Et ils y résident dans toute leur plénitude, sauf les restrictions qu'y apportent nécessairement, suivant les circonstances et leur nature spéciale, les actes conservatoires exercés par le créancier.

4. Le titre soumis à une condition suspensive ne fait courir la prescription au profit du créancier qu'à dater de l'événement de la condition. Jusque-là, en effet, il n'a conféré aucun droit actuel, mais une simple espérance qui ne peut lui donner, en conséquence, le sentiment fondé de la propriété acquise, *justa opinio dominii quæsiti.* La proprité continuant de résider sur sa tête, le promettant possède par lui-même ou par le créancier qui s'est mis en possession et est censé posséder pour son compte à lui promettant, *pendente conditione.* Ainsi, à l'insuffisance du titre se joint l'absence ou la précarité de la possession, en ce qui touche le créancier conditionnel. Et la rétroactivité de la condition accomplie est sans influence sur ce passé, où il n'y a eu ni titre actuel de propriétaire, ni possession caractérisée (1).

Ainsi, le stipulant ne pourra prescrire par dix ou vingt ans qu'à partir de l'échéance de la condition, pourvu encore qu'il soit en possession, condition essentielle pour prescrire, sauf le droit de se prévaloir de la prescription accomplie en faveur de son auteur, ou de joindre sa possession à celle de ce dernier pour compléter la prescription.

(1) POTHIER, *Prescript.*, n° 92. — TROPLONG, *Prescript.*, n° 910. — ZACHARIÆ, t. 1, p. 465, 1re édit., et t. 2, p. 379, 4e édit. — *Contrà,* DURANTON, t. 21, n° 376.

De ce que, *pendente conditione*, il ne peut, à raison de l'inefficacité de son titre, avoir *justa opinio dominii quæsiti*, il suit que sa bonne foi doit exister lors de l'événement de la condition; car sa bonne foi doit être contemporaine avec l'opinion fondée de sa propriété. Tant qu'il ne peut se considérer comme propriétaire, il importe peu qu'il soit de bonne foi dans sa simple espérance. Il ne suffirait donc pas qu'il fût de bonne foi à une époque antérieure à l'accomplissement de la condition, s'il est de mauvaise foi au moment où elle se réalise. Sa véritable acquisition, au point de vue de la prescription, ne date que de l'échéance de la condition (2269).

5. Il suit des principes posés que le débiteur qui, par erreur, aurait payé avant l'accomplissement de la condition, pourrait répéter *condictione indebiti* (1).

6. C'est lui qui doit posséder et jouir, à ce point que, si le créancier était en possession indue de la chose, il pourrait la revendiquer contre lui, avec restitution des jouissances (2).

Par la même raison, c'est lui qui touche les fermages, le creancier lui-même fût-il fermier de la chose.

Il a, comme tout propriétaire, une liberté absolue d'administration, sauf les cas d'abus et de dégradations de nature à autoriser de la part du créancier l'exercice d'actes conservatoires.

Il peut reconnaître et interrompre, mais non renoncer à la prescription acquise. Nonobstant toute renonciation, le créancier pourrait l'opposer (2225).

Comme jusqu'à l'échéance de la condition la propriété réside en sa personne de la manière la plus absolue, il est en droit d'exercer toutes les actions qu'il pourrait intenter, en supposant qu'il n'eût pas contracté. A ce titre de propriétaire, il

(1) L. 16, *ff. condict. ind.* — Voy. 1376, n° 9.

(2) L. 32, *ff. de leg.*, 2°. — Ricard, *Disp. cond.*, n° 182. — Duranton, t. 9, n° 305.

peut poursuivre les tiers, soit en revendication, soit en reconnaissance de servitude, soit en exécution ou reconnaissance de tout autre droit, tant au pétitoire qu'au possessoire.

S'agit-il d'un objet légué sous condition suspensive, les héritiers grevés de ce legs peuvent en faire le partage, comme des autres choses comprises dans la succession (1).

S'agit-il de la vente conditionnelle d'une part quelconque dans un objet indivis, le vendeur, censé propriétaire jusqu'à l'accomplissement de la condition, peut poursuivre le partage amiable ou judiciaire contre les autres cohéritiers, associés ou copropriétaires.

Par la même raison, il a qualité pour défendre à toutes les actions qu'il pourrait intenter lui-même. Sa propriété et sa possession en font, en effet, le contradicteur légitime et nécessaire de tous ceux qui peuvent prétendre des droits sur l'objet de la convention ou de la disposition. Il couvre, en un mot, tant activement que passivement, toutes les actions relatives à la chose.

Le créancier n'a, dans tous ces cas, qu'une chose à faire ; c'est de veiller à la conservation de son droit, par voie d'opposition ou d'intervention, s'il craint que ses intérêts ne soient compromis par collusion, fraude ou négligence, sans préjudice toutefois du droit qui lui appartient, s'il n'a figuré personnellement dans l'instance, de repousser la chose jugée avec le débiteur seul, si le jugement lui nuit, après l'accomplissement de la condition suspensive (2). Quand donc nous disons que le débiteur a qualité pour couvrir, *pendente conditione*, toutes les actions actives et passives concernant la chose, pour les intenter ou y défendre, comme étant le contradicteur légitime et forcé des tiers, ce n'est que sous la réserve des droits résultant en faveur du créancier des effets essentiels de la condition suspensive, quand elle vient à s'accomplir.

(1) L. 12, § 2, *ff. De famil. ercisc.*
(2) Voy. 1351, n° 112.

7. Est-il tiers détenteur quant aux immeubles qu'il a aliénés conditionnellement? Il peut, tant que la condition n'est pas accomplie, purger la propriété, et tout se passe comme s'il ne l'avait pas aliénée. C'est contre lui que doivent être dirigées les poursuites hypothécaires; c'est sur sa tête que les créanciers doivent faire vendre l'immeuble hypothéqué, toujours comme s'il n'avait pas lui-même aliéné sous condition suspensive. Sa qualité de tiers-détenteur le présente comme défendeur obligé aux poursuites et actions réelles qui ne s'adressent à lui qu'à raison de sa possession.

Il est de même recevable à faire le délaissement de la chose. Si, pour délaisser, il faut avoir la capacité d'aliéner (2172), cette capacité signifie seulement l'habilité personnelle, et non le droit qui résulte du titre de transmission. Si donc la condition vient ensuite à s'accomplir, le créancier ne pourra se prévaloir de ses effets rétroactifs pour demander l'annulation des poursuites et de l'adjudication faites sur le délaissement. Les créanciers ne seront pas obligés de renouveler leurs poursuites hypothécaires contre lui, leur gage se trouvant régulièrement réalisé (1).

8. Quant aux actes de disposition, le débiteur est capable de les consentir, tant que la condition n'est pas accomplie. Ainsi, il peut aliéner tout ou partie de la chose, la grever d'un usufruit, d'une servitude, d'hypothèques (2), mais sauf révocation si la condition se réalise.

Le créancier a lui-même le même droit; car il a sur la chose un droit suspendu, il est vrai, par une condition, mais qui peut se purifier plus tard (3). En vain objecterait-on, quant aux concessions d'hypothèques, que l'article 2129 parle de biens actuellement appartenant à celui qui consent hypothèques,

(1) Voy. 1183, n°s 26 et suiv.

(2) TROPLONG, *Hyp.*, n°s 468, *ter* et *quater*. — MERLIN, Rép., v° *Hyp*, sect. 2, § 3, art. 3, n° 5.

(3) TOULLIER, t. 6, n°s 529, 532.

comme en étant seuls susceptibles. Ces mots, actuellement appartenant, doivent s'entendre dans le sens que leur donne l'objet spécial de la disposition où ils ont été insérés. Or, ils y ont été mis par opposition aux biens à venir dont elle prohibe l'hypothèque. Ils signifient donc simplement les biens sur lesquels le débiteur n'a pas de droits actuels; et l'on ne peut dire que le créancier sous condition suspensive n'ait point sur la chose de droits actuels, puisqu'il a une espérance juridiquement fondée qui constitue un véritable droit en sa faveur. D'ailleurs, dans la langue légale, on dit souvent d'une chose qu'elle nous appartient actuellement pour exprimer que nous avons l'espérance fondée en droit d'en devenir propriétaire (1). Il faut donc s'en tenir aux termes clairs et précis de l'article 2125, qui autorise la concession d'une hypothèque de la part de ceux qui n'ont sur la chose qu'un droit suspendu par une condition ou résoluble dans certains cas. Et telle est la position du créancier et du débiteur sous condition suspensive; celui-ci a un droit résoluble par l'événement de la condition, comme l'autre a un droit suspendu par l'incertitude de la même condition.

9. Le légataire et l'héritier conditionnels peuvent traiter, transiger, *pendente conditione*, sur les droits qui leur ont été conditionnellement transférés, pourvu qu'ils soient ouverts par l'ouverture de la succession. Ce n'est point, en effet, faire de traité ou de renonciation au sujet d'une succession future (2). Seulement, l'héritier conditionnel peut revenir sur la répudiation tant qu'elle n'a pas été acceptée par d'autres héritiers.

10. Voyons maintenant quelle influence exerce sur les actes,

(1) L. 181, *ff. De verb. signif.*

(2) DURANTON, t. 9, n° 309. — TROPLONG, *Donat.*, n° 288. — *Contrà*, RICARD, *Disp. cond.*, n°s 186 et suiv.

soit du débiteur, soit du créancier, la défaillance ou l'accomplissement de la condition suspensive.

Lorsque la condition vient à défaillir, l'obligation est de plein droit réputée non avenue, et doit être considérée comme n'ayant jamais existé. Les aliénations, les hypothèques, les servitudes que le créancier a pu consentir disparaissent et s'évanouissent. Il n'a jamais eu de droit sur la chose qui faisait l'objet de l'obligation. Ainsi, en supposant que le créancier eût été mis provisoirement en possession de la chose, il devrait la restituer en principal, accessoires et fruits. D'autre part, si le débiteur avait reçu lui-même d'avance le prix de cette chose, il devrait le restituer en capital et intérêts, à moins que les juges n'établissent une équitable compensation entre les intérêts du prix reçu par l'un et les fruits perçus par l'autre.

11. Mais les points qui auraient été, en dehors de l'accomplissement ou de la défaillance de la condition, pendant que l'obligation était suspendue, l'objet d'un règlement amiable ou judiciaire entre les parties, n'en doivent pas moins demeurer définitivement réglés. Par exemple, le créancier a poursuivi le débiteur, *pendente conditione*, pour dégradations commises par lui sur la chose, au préjudice de ses droits éventuels; il est intervenu une transaction ou un jugement qui met les frais de cette action conservatoire à la charge du débiteur. Celui-ci ne pourra, sous le prétexte de la défaillance de la condition, prétendre que par le fait il est aujourd'hui vérifié que, dans le temps, le créancier a eu tort de le poursuivre pour dégradations qu'en définitive il a commises sur sa propre chose, et à son seul préjudice. Pour apprécier l'action intentée par le créancier, il faut, en effet, se reporter à sa cause et à son époque. Or, quand elle a été exercée, la condition était en suspens, et le créancier pouvait légitimement faire tous les actes conservatoires d'un droit qui, pour être alors éventuel, n'en existait pas moins.

Si, au moment où la condition vient à défaillir, cette action n'était pas réglée, il faudrait de même la vider au point de vue de sa cause et de son intérêt au moment de son exercice, sans se préoccuper des événements ultérieurement accomplis. C'est là un principe qui s'applique à toutes les situations, aussi bien à celle du créancier qu'à celle du débiteur, et à toutes les hypothèses, à celle de l'accomplissement comme à celle de la défaillance de la condition. Ainsi, le créancier qui aura été jugé avoir agi à tort, en exerçant un acte prétendu conservatoire, ne pourra, pour échapper aux conséquences de cette action mal fondée, se prévaloir de l'accomplissement ultérieur de la condition.

12. Lorsque la condition suspensive vient à s'accomplir, on doit, par suite de son effet rétroactif, considérer l'obligation comme n'ayant été soumise dès le principe à aucune condition. Elle est censée avoir toujours été pure et simple.

13. Le débiteur est tenu de lui livrer la chose avec tous les accroissements qu'elle a reçus pendant que la condition était en suspens. Le créancier profite donc de l'alluvion (556), et du trésor qui sont des accroissements extraordinaires de la propriété, sauf, quant au trésor, les droits de l'inventeur (716).

Quant aux améliorations, réparations, constructions, plantations que le débiteur aurait faites sur la chose, *pendente conditione*, il convient d'appliquer les dispositions de l'article 555, en distinguant si elles ont eu lieu de bonne ou de mauvaise foi. Celui qui s'est obligé personnellement sous condition suspensive, ne saurait, en effet, être considéré, en principe, comme étant de bonne foi. Il connaît les droits de l'autre partie; il n'ignore pas que, si les droits du créancier sont suspendus, les siens sont résolubles par l'événement de la condition. Il est donc, en règle générale, dans un état de doute et d'incertitude, exclusif de toute idée de bonne foi. Cette question dépend toutefois des circonstances, de la nature de la condition, et aussi de celle des réparations faites; mais c'est l'exception.

D'un autre côté, les héritiers du débiteur, bien que personnellement obligés en son lieu et place, peuvent néanmoins ignorer l'obligation contractée par leur auteur sous condition suspensive. Dans ce cas, leur bonne foi est évidente ; et comme, après tout, la question de bonne foi n'est qu'une question de fait, on ne peut leur en refuser le bénéfice.

14. Le débiteur doit-il rendre les fruits perçus ? M. Toullier(1) l'en dispense, par application des articles 549 et 550, à raison de sa bonne foi. M. Duranton (2) l'en dispense aussi par un motif tout différent. Il lui alloue les fruits comme équivalent et en compensation de la charge des détériorations que l'article 1182 lui impose. Nous répondrons à l'un, que le débiteur qui n'ignore pas les droits concédés par lui ou par son auteur au créancier conditionnel, n'est évidemment pas de bonne foi, et qu'il ne peut dès lors invoquer les dispositions des articles 549 et 550 ; à l'autre, que les dégradations survenues à la chose ne se compensent pas, en règle générale, avec les fruits, mais seulement avec les accroissements dont la cause est inhérente au fonds même de la propriété ; que d'ailleurs cette compensation est si peu applicable ici, que ce n'est pas le débiteur qui profite de ces accroissements, tels que le trésor et l'alluvion ; enfin, que les dispositions de l'article 1182, en ce qui touche les dégradations accidentelles, peuvent être modifiées par la convention, sans que la question relative aux fruits en soit modifiée elle-même. Elle doit donc se résoudre par d'autres principes.

Or nous pensons (3) que la rétroactivité de la condition accomplie a pour effet d'obliger le débiteur à tenir compte de tous les fruits perçus, *pendente conditione*. Toute condition suspensive ne contient pas, en effet, un simple terme. L'éven-

(1) T. 6, nos 541, 545, 548. — *Conf.*, Troplong, *Donat.*, n° 291.
(2) T. 11, n° 82.
(3) Zachariæ, t. 2, p. 302, nte 37, 1re édit., et t. 4, p. 75, 4e édit. — Marcadé, art. 1179, n° 2.

tualité des droits conférés affecte l'obligation dans son existence même, et non point seulement dans son exécution. Que, dans toute obligation à terme, sauf clause expresse ou tacite du contraire, le débiteur perçoive jusqu'à son exigibilité les fruits de la chose due, cette perception n'est que la conséquence de la possession qu'il s'est expressément réservée. Je vous vends ou donne tel domaine, mais je ne dois vous mettre en possession que dans un an. Evidemment, durant cette année, les fruits m'appartiendront. Mais le débiteur conditionnel dont l'obligation reste suspendue un an, deux ans, plus longtemps encore, ne peut garder les fruits perçus, *medio tempore*, parce que l'effet rétroactif de la condition accomplie empêche qu'il ne les ait faits siens. Il est censé rétroactivement n'avoir eu aucun droit sur la chose. L'apposition de la condition n'aboutit donc pas simplement à la stipulation d'un terme indéfini, qui ne se précise et n'échet que par l'événement. Voilà pourquoi il nous semble convenable d'appliquer aux restitutions de fruits, en cas de condition suspensive, le principe général de la rétroactivité des conditions.

Si le créancier a payé par anticipation le prix de la chose, il devient plus sensible, dans ce cas, qu'il a droit aux fruits perçus par le débiteur, *pendente conditione*. Celui-ci ne les a pas faits siens, comme les aurait faits siens un débiteur ayant terme pour effectuer la délivrance, et recevant un payement anticipé. Mais ce n'est qu'une circonstance dont la considération n'est pas exclusivement décisive. Elle rend seulement notre solution plus favorable.

Du reste, il peut résulter soit des termes de la convention ou de la disposition, soit des autres circonstances de la cause qui révèlent l'intention des parties, que le débiteur a le droit de retenir les fruits perçus, *pendente conditione;* et les tribunaux sont eux-mêmes autorisés à compenser, dans tous les cas, la restitution des fruits dont le débiteur est tenu, avec les annuités correspondantes d'intérêts dont le stipulant ou le créancier serait lui-même redevable.

Si, en matière de contrats, le promettant est, sauf convention contraire, comptable envers le stipulant des fruits perçus pendant le temps intermédiaire, par les seuls effets rétroactifs de la condition accomplie, et par suite de la purification du droit de propriété, ce principe est cependant modifié dans son application aux dispositions testamentaires, par le droit particulier des legs et institutions. C'est qu'elles ne produisent pas toujours, comme les contrats, des effets immédiats et instantanés. Soit qu'il s'agisse de legs ou d'institutions universelles, ou à titre universel, ou à titre particulier, l'institué ou légataire qui n'a pas en sa faveur la saisine légale n'est pas saisi de l'émolument de la disposition, comme l'est une partie contractante de l'objet de sa stipulation; et, à moins qu'il n'en ait été dispensé, par la loi ou par le testateur, il doit former une demande en délivrance (1004, 1005, 1011, 1014). Or, comme il n'a aucune action à exercer tant que la condition est en suspens, et que la loi subordonne à sa demande en délivrance son droit aux fruits, il s'ensuit qu'à l'échéance de la condition il ne peut réclamer les fruits antérieurement perçus, et qu'ils profitent nécessairement à ceux contre lesquels la demande en délivrance, si elle eût été possible, aurait dû être dirigée.

Vainement dirait-on, en ce qui concerne les institutions universelles ou à titre universel, que la succession constituant un droit universel et solidaire, l'institué recueille l'émolument de la disposition, à l'échéance de la condition accomplie, avec tous les fruits perçus qui viennent en augmentation et en complément de l'hérédité, à partir du décès du testateur (1). Cette objection serait fondée, si l'institué pouvait invoquer la saisine légale, et s'il n'était pas tenu d'agir en délivrance. Il est évident qu'alors la succession s'accroîtrait, comme universalité juridique, de tous les fruits perçus dans le temps intermédiaire. Mais si, dans le cas même où il a un droit actuel et

(1) Voy. Ricard, *Disp. cond.*, nos 216 et 222.

exigible, il est tenu d'agir en délivrance pour avoir droit aux fruits, comment pourrait-il y prétendre, alors que non-seulement il n'a point formé, mais que même il est irrecevable à former une action en délivrance? Les fruits ne lui appartiennent donc jamais que de la même manière qu'ils appartiendraient à celui qui aurait été institué purement et simplement; et encore, à la différence de celui-ci, il sera forcé d'attendre, pour agir, l'accomplissement de la condition qui ouvre l'exigibilité de son droit.

Mais remarquons bien que nous ne fondons ces solutions que sur les règles spéciales des institutions et legs. Si donc l'héritier ou légataire institué conditionnellement n'a pas droit aux fruits perçus, *pendente conditione*, c'est moins à cause du caractère conditionnel de la disposition, qu'à raison de l'obligation qui lui est imposée de former une demande en délivrance: de telle sorte que s'il en était régulièrement dispensé par le disposant ou par la loi, cette obligation cessant, il aurait droit aux fruits du jour du décès du testateur. On rentre dès lors pleinement dans le principe de la rétroactivité des conditions; et comme son application, en ce qui touche les fruits, ne reçoit, dans ce cas, aucune modification du droit spécial des testaments, il n'y a plus qu'à rechercher s'il résulte des circonstances de la cause ou des termes de la disposition, que le testateur a entendu qu'il ne fût pas rendu compte à l'institué des fruits perçus antérieurement à l'événement de la condition.

15. Entre le débiteur et le créancier, tant que la condition n'est pas accomplie, et que, par suite, il n'y a point d'action, la prescription ne court point. Ce sont les dispositions formelles de l'article 2257.

Mais, à l'égard des tiers, rien ne l'empêche de courir à leur profit. Le créancier conditionnel peut, en effet, accomplir tous actes conservatoires, interrompre la prescription, agir en reconnaissance et en déclaration de ses droits. Il n'est donc

point dans le cas d'invoquer la maxime, *contrà non valentem agere non currit præscriptio*, contre qui ne peut agir la prescription ne court pas (1).

16. Lorsque la condition est accomplie, son effet rétroactif conduit à cette conséquence : c'est que si le débiteur conditionnel n'est qu'un simple possesseur en cours de prescription, la prescription aura couru et se sera accomplie au profit du créancier dont les droits finissent par être purifiés.

Il s'ensuit encore que, si le créancier est un mineur contre lequel la prescription ne peut courir (2251), et que la condition vienne à s'accomplir, tout le temps écoulé, *pendente conditione*, ne comptera pas pour la prescription. Le mineur étant alors réputé avoir été propriétaire, dès le moment où l'acte qui lui confère ses droits a pu produire ses effets, c'est contre lui que la prescription a dû courir, et non contre le précédent propriétaire. La prescription ne courant elle-même que sous ses conditions légales d'interruption ou de suspension, a été conséquemment suspendue par la minorité du créancier, que la loi considère, à raison de cet état, comme incapable de veiller à la conservation de ses droits personnels (2).

Vice versâ, si le créancier était majeur et que le débiteur fût mineur, la condition venant à s'accomplir, et le créancier étant, par suite de son effet rétroactif, censé propriétaire *ab initio*, la prescription se sera accomplie contre lui, sans qu'elle ait été suspendue par la minorité du débiteur conditionnel.

(1) Art. 1184, n° 109. — DURANTON, t. 9, n° 308, t. 11, n° 71, et t. 21, n°s 328 et 329. — TROPLONG, *Prescript.*, n°s 791 et suiv., et *Hyp.*, n° 886. — TOULLIER, t. 6, n° 527. — ZACHARIÆ, t. 2, p. 300, t. 1, p. 452, n^te 1, et t. 5, p. 809, n^te 10, 1re édit., et t. 2, p. 329, et t. 4, p. 74, 4e édit. — Voy. cep. Cass., 4 mai 1846. SIREY, 46, 1, 482. — 16 novembre 1857. SIREY, 58, 1. 397. — Besançon, 19 décembre 1855. SIREY, 56, 2, 299.

(2) DURANTON, t. 9, n° 312.

17. Les hypothèques, les servitudes, les aliénations, en un mot, tous les droits réels volontairement consentis par le débiteur, *pendente conditione*, s'évanouissent et sont réputés non avenus; tandis, au contraire, que les mêmes droits concédés par le créancier sont purifiés par l'accomplissement de la condition, et valables dès le principe, comme s'il avait toujours été propriétaire. Les actes de disposition, consentis par l'un ou par l'autre, suivent ainsi toutes les chances de la condition.

18. Si le créancier a pris inscription hypothécaire pour sûreté d'une créance conditionnelle, pendant qu'elle était suspendue par la condition, la condition venant à s'accomplir, il prime les autres créanciers qui ont pris postérieurement inscription pour une créance pure et simple, même avant l'accomplissement de la condition à laquelle était soumise la créance antérieurement inscrite.

19. Le créancier conditionnel, en se mariant avant l'échéance de la condition, a exclu de la communauté ses biens présents; la chose dont il est actuellement créancier, et qui lui advient plus tard durant le mariage, par l'accomplissement de la condition, ne tombera point dans la communauté. Il est censé en être propriétaire dès le principe, et l'avoir comprise dans l'exclusion de la communauté, à ce titre de biens présents, quoique son titre de propriété fût d'un effet incertain et éventuel (1).

Que si le créancier conditionnel avait formé une société de biens présents, et que la condition s'accomplît durant la société, la chose due conditionnellement au moment du contrat serait comprise dans les choses sociales. La rétroactivité de la condition accomplie la fait considérer comme biens présents (2).

(1) Duranton, t. 9, n° 312.
(2) Toullier, t. 12, n° 179. — Duranton, t. 14, n° 170, et t. 17, n° 353. — Troplong, *Société*, n° 273.

20. Quant aux actes d'administration, le créancier doit les exécuter et les entretenir, comme s'ils les avait consentis lui-même. Cette obligation résulte pour lui de ce que le débiteur a, *pendente conditione*, le droit de les consentir. Ainsi, s'il a loué la chose, le créancier devra entretenir le bail après l'échéance de la condition, dans tous les cas où, le débiteur s'étant engagé même purement et simplement, le bail lui serait opposable. Mais il faut que ce bail ait été fait sans fraude, c'est-à-dire sans mauvaise foi de la part du bailleur ni du preneur, sans l'intention méchante de préjudicier aux droits éventuels du créancier.

Quoi qu'il en soit, il suffit que le bail ait été fait sans fraude, quelle qu'en soit la durée. Car on ne peut appliquer à l'exercice des droits du débiteur, en la personne duquel la propriété réside d'une manière absolue jusqu'à l'accomplissement de la condition, les restrictions que la loi impose à l'usufruitier (595) et au mari (1429, 1430), qui n'ont aucun droit même éventuel sur le fonds.

21. Cependant, si les droits concédés au créancier sous condition suspensive consistaient précisément dans un louage, comme le louage, ainsi que nous l'avons expliqué (1), confère un droit réel, et que le propriétaire ne peut, après un premier bail, transmettre aux tiers plus de droits qu'il n'en a conservé, le créancier pourrait, à l'échéance de la condition, expulser le preneur dont le bail serait postérieur en date, alors même que ce dernier aurait été mis en possession. La condition accomplie lui donne, en effet, rétroactivement des droits à la date même de la convention, pourvu d'ailleurs que son titre ait date certaine envers les tiers.

Article 1182.

Lorsque l'obligation a été contractée sous une condition suspensive, la chose qui fait la matière de la convention

(1) Voy. 1136, n° 10.

demeure aux risques du débiteur qui ne s'est obligé de la livrer que dans le cas de l'événement de la condition. — Si la chose est entièrement périe sans la faute du débiteur, l'obligation est éteinte. — Si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, le créancier a le choix ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution du prix. — Si la chose s'est détériorée par la faute du débiteur, le créancier a le droit ou de résoudre l'obligation ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, avec des dommages et intérêts.

Sommaire.

1. Les risques sont à la charge du débiteur.
2. L'obligation s'évanouit par la perte totale de la chose.
3. Dans les contrats de bienfaisance, les risques sont à la charge du créancier.
4. Les parties peuvent convenir sur ce point à leur volonté.
5. Cette clause peut être implicite. Exemple.
6. Renvoi.
7. *Quid*, en cas de perte partielle ? Innovation malheureuse.
8. *Quid*, en cas de dégradation ou de perte par la faute du débiteur ?
9. Comment s'évaluent les dommages et intérêts ?
10. Ils sont dus, soit que le créancier résolve l'obligation, soit qu'il exige la chose.
11. Application remarquable de l'article 1182 aux ventes d'office.
12. Il faut distinguer l'hypothèse de l'article 1182, du cas ou l'exécution d'un contrat pur et simple est subordonnée à certaines conditions et formalités.

COMMENTAIRE.

1. A la charge de qui sont les risques de la chose due sous condition suspensive, en attendant que cette condition soit accomplie ? A s'en tenir au principe de la rétroactivité, on devrait, en rigoureuse logique, attendre que l'événement prévu fût réalisé ou eût manqué, et décider, en conséquence, que les

risques sont, *pendente conditione*, à la charge du débiteur, si la condition manque, parce qu'alors il est censé n'y avoir jamais eu d'engagement, ou à la charge du créancier, si la condition est accomplie, parce qu'alors l'obligation a son effet du jour où elle a été contractée. Nous ne voyons même pas en quoi le droit et l'équité en seraient blessés; car, d'une part, la maxime, *res perit domino*, peut fort bien se concilier avec les effets rétroactifs des conditions accomplies; et, d'autre part, le créancier ne saurait se plaindre de la mise des risques à sa charge, au cas où la condition vînt à s'accomplir, puisqu'en stipulant il s'en est rapporté soit au hasard, soit à la volonté du promettant, suivant que la condition était casuelle ou potestative.

Telles ne sont pas cependant les dispositions de l'article 1182. « Lorsque l'obligation, dit-il, a été contractée sous une condition suspensive, la chose qui fait la matière de la convention demeure aux risques du débiteur qui ne s'est obligé de la livrer que dans le cas de l'événement de la condition. » Le législateur a pensé que la condition suspensive tenant en suspens les effets de l'obligation, et maintenant la propriété dans les mains du débiteur, ce dernier devait être chargé des risques survenus, *pendente conditione*, en vertu de la règle, *res perit domino*. Il a pensé que, si avant l'accomplissement de la condition la chose venait à périr en totalité par cas fortuit, la convention tombait dans un cas où elle n'aurait pu naître, *à quo incipere non potuisset;* qu'elle ne pouvait, par suite, recevoir rétroactivement sa perfection de l'accomplissement de la condition, au moment même où elle avait commencé à devenir sans objet. Voilà les raisons sur lesquelles sont fondées les dispositions de l'article 1182. C'est une véritable exception aux effets rétroactifs des conditions accomplies.

Telles étaient au surplus les règles du droit romain et de notre ancienne jurisprudence. L'extinction totale de la chose due sous condition suspensive faisait considérer la convention comme non avenue. *Stipulationes perimuntur, si, pendente con-*

ditione, res extincta fuerit (1). Pothier disait enfin (2) « la perte totale de la chose porte sur le vendeur. Car la condition qui existerait après la perte totale de la chose ne peut pas confirmer la vente de ce qui n'est plus (3) ». L'article 1182 dit donc aussi que si la chose est entièrement périe, sans la faute du débiteur, l'obligation est éteinte.

Nous reprendrons toutefois cette dernière expression comme peu exacte. On ne peut pas dire que l'obligation soit éteinte, puisque, étant toujours tenue en suspens, elle n'est pas même née (4).

2. De ce que la convention s'évanouit lorsque la chose est périe en totalité, avant l'accomplissement de la condition, il en résulte tout naturellement que le débiteur de la chose ne peut réclamer l'exécution de l'obligation contractée à son profit. Cette obligation est sans cause, comme la sienne sans objet.

3. Dans les contrats de bienfaisance, les risques survenus, *pendente conditione*, sont effectivement à la charge du créancier, par la force même des choses; car, n'ayant lui-même rien à payer, la perte de la chose est pour lui un dommage sans compensation.

4. Il est incontestable que le débiteur peut, par une clause expresse, mettre à la charge du créancier les risques de la chose, soit qu'elle périsse en totalité ou en partie, ou telle espèce de risques spécialement déterminés.

5. Cette clause peut même être implicite, et résulter de l'ensemble et de la nature de la convention. Par exemple, je vous

(1) L. 8, *ff. De per. et comm. rei vend.*

(2) *Vente*, n° 311.

(3) Voy. Pothier, *Oblig.*, n° 219. — Duranton, t. 11, n° 76. — Toullier, t. 6, n° 538.

(4) Toullier, t. 6, n° 538. — Delvincourt, t. 2, p. 698. — Duranton, t. 11, n° 72. — Zachariæ, t. 2, p. 300, n[tes] 26 et 29. 1[re] édit., et t. 4, p. 71, n[te] 44, 4[e] édit.

vends ma maison vingt-cinq mille francs, sous cette condition suspensive, si le prix n'est pas trouvé exagéré par telle personne, eu égard à la consistance et à l'état de la chose au moment du contrat. Il est manifeste que, faisant abstraction des dégradations et de la perte survenues depuis le marché, j'ai mis tous les risques à la charge de l'acquéreur, pour le cas où l'expert convenu ne trouverait pas le prix exagéré. J'ai par là suffisamment montré que je n'entendais pas avoir à m'inquiéter des risques ultérieurs de ma maison.

Autre hypothèse : je vous vends tel domaine; mais il est expliqué qu'il n'appartiendra qu'à moi de me prévaloir de l'inaccomplissement de la condition, de telle sorte que j'aurai le droit de considérer à mon choix, la convention comme non avenue si la condition manque, ou comme pure et simple dès à présent, soit que la condition manque ou qu'elle arrive. Les risques sont alors mis à la charge de l'acquéreur, en ce sens que le débiteur de la chose, c'est-à-dire le vendeur, n'aura, pour échapper aux risques, qu'à user de la faculté qu'il s'est réservée. Ce sera lui, et non plus le créancier, qui pourra opter entre la nullité de l'obligation et la délivrance de la chose dans l'état où elle se trouve. Et il est clair qu'il aura soin d'exercer cette faculté dans le sens de son plus grand avantage. Il ne manquera pas, en cas de perte totale ou partielle de la chose, de considérer la convention comme pure et simple, à l'égard de l'acquéreur; ce qu'elle est en réalité.

6. Comme nous avons examiné sous l'article 1138 (1), plusieurs cas de conventions faites sous condition suspensive, précisément sous le rapport de la charge des risques, sans entrer ici dans de plus longs développements, nous nous bornons à y renvoyer le lecteur.

7. Arrivons au cas où la chose, au lieu d'être totalement périe, est simplement détériorée. Nous avons à signaler sur

(1) Nos 32 et suiv.

ce point une innovation du Code civil. « Si la chose, dit l'article 1182, s'est détériorée sans la faute du débiteur, le créancier a le choix ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve sans diminution du prix. » Il y a eu un concert de critiques contre cette malheureuse disposition, trop favorable au créancier, injuste envers le débiteur (1). Il est certain qu'elle est contraire à la logique, en ce que les détériorations de la chose ne l'empêchent pas d'être une cause et une matière telles quelles de l'obligation; contraire à l'équité, en ce qu'elle fait profiter le créancier des améliorations intrinsèques, sans le faire souffrir des dégradations. Il serait donc juste d'appliquer ici le principe de la rétroactivité, pour faire supporter au créancier les risques de perte partielle de la chose.

Combien nous préférons les dispositions du droit romain, et les règles suivies par notre ancienne jurisprudence! *Sanè si extet res et deterior facta, potest dici periculum esse emptoris* (2). « Que si la chose existe au temps de l'accomplissement de la condition, dit Pothier (3), l'accomplissement de la condition a cet effet, que la chose est due en l'état où elle se trouve; le créancier profite de l'augmentation survenue en la chose, si elle est augmentée; et il souffre de la détérioration et diminution qui y est survenue, pourvu que cela soit arrivé sans la faute du débiteur. » Voilà ce qu'enseignent la raison et l'équité.

Quoi qu'il en soit, la disposition existe, et elle s'applique non-seulement aux conditions suspensives expresses et formelles, mais encore aux conditions virtuelles et implicites, *quæ insunt, quæ inhærent*, telles que celles qui affectent les obligations dont l'objet consiste dans une chose future, et qui,

(1) TOULLIER, t. 6, n° 538. — DELVINCOURT, t. 2, p. 698. — DURANTON, t. 11, n° 80. — ZACHARIÆ, t. 2, p. 302, n^te 38, 1re édit., et t. 4, p. 77, n^te 64, 4e édit.

(2) L. 8, *ff. De per. et comm. rei vend.*

(3) *Oblig.*, n° 219.

à vrai dire, constituent, sous d'autres rapports, des engagements à terme aussi bien que sous condition.

Il est encore heureux que l'article 1182 n'ait pas autorisé le créancier qui préfère s'en tenir au contrat, à demander une diminution du prix, en raison des dégradations, comme au cas de l'article 1601. Mais il y avait de bonnes raisons pour lui refuser ce droit; c'est qu'alors le contrat étant maintenu et la condition accomplie, il est impossible d'éluder le principe de la rétroactivité; c'est que le droit d'option réservé au créancier le garantit plus que suffisamment contre tout préjudice, et qu'enfin, dans le cas de l'article 1601, il s'agit de dégradations antérieures au contrat et servant ainsi de base à un recours en garantie, puisqu'elles sont survenues dans un temps où elles étaient restées, comme conséquence de son droit de propriété, aux risques et périls du vendeur.

Dans le cas même où les détériorations de la chose promise sous condition suspensive seraient de peu d'importance, eu égard à la chose considérée dans son ensemble, le créancier pourrait encore demander la résolution de l'obligation, sans que le débiteur fût en droit de lui objecter qu'il aurait néanmoins contracté, malgré l'existence connue de ces détériorations. L'article 1182 contient, en effet, des dispositions absolues qui n'admettent aucune distinction; et il convient de ne pas transporter ici les articles 1601, 1636 et 1638, qui prévoient des hypothèses différentes (1). De même que le créancier ne peut contraindre le débiteur à lui livrer la chose avec diminution du prix, réciproquement, il ne peut être contraint à en prendre délivrance et à entretenir la convention, sous la même condition de dédommagement ou de diminution du prix. A la différence de l'article 1182, c'est ce droit réciproque que consacrent les articles 1601, 1636 et suivants.

Mais il faut au moins que les détériorations survenues soient juridiquement appréciables; et dans cette appréciation, il est

(1) *Contrà*, Duranton, t. 16, n° 65.

encore équitable et juste de tenir compte, pour les compenser avec les détériorations survenues, des améliorations qui d'ailleurs auraient été produites.

8. Après avoir parlé des pertes et des dégradations par cas fortuits, l'article 1182 ajoute que si la chose s'est détériorée par la faute du débiteur, le créancier a le droit ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, avec des dommages et intérêts.

Si la chose était totalement périe par la faute du débiteur, le créancier pourrait de même exiger des dommages et intérêts. Ceci est de droit et d'équité; et si la loi ne parle que de dégradations, c'est qu'elle avait à s'occuper d'une faculté d'option qui n'existe plus en cas de perte totale.

9. Quant à l'évaluation qu'il convient alors de faire des dommages et intérêts, le préjudice causé au créancier consiste dans la différence qui existe entre la valeur de la chose au moment où la condition est accomplie, et celle qu'elle aurait à la même époque, si elle n'avait pas été détériorée (1). Nous disons qu'on doit comparer cette double évaluation, en prenant pour point de départ le moment où la condition se réalise. C'est, en effet, à ce moment-là que la chose est due. Or, si le créancier a été mis en possession à cette époque, il a d'abord la chose en l'état où elle se trouve, et de plus un supplément en argent qui compense la détérioration survenue par la faute du débiteur. S'il n'a pas été mis en possession à l'époque de l'exigibilité, il a sans doute droit, pour le retard, à d'autres dommages et intérêts; mais il ne faut pas les confondre avec ceux qui lui sont dus d'ailleurs pour dégradations imputables.

Je vous vends ma maison, et la dégrade, *pendente conditione.* La condition se réalise; mais la maison qui aurait valu, au moment de la condition accomplie, trente mille francs, n'en

(1) Toullier, t. 6, n° 540.

vaut que vingt-cinq mille. Je vous dois donc cinq mille francs de dommages et intérêts. Que si je ne vous livre pas ma maison aussitôt que la condition est accomplie, voilà un autre principe d'autres dommages et intérêts que vous pourrez poursuivre, mais sans les confondre avec les premiers. La cause de ces dommages et intérêts étant différente, leur évaluation et leur poursuite doivent se faire séparément, quoique par la même instance.

10. Les dommages et intérêts sont dus au créancier, soit qu'il résolve l'obligation, soit qu'il exige la chose. Ces mots, avec dommages et intérêts, se réfèrent à chaque membre de l'alternative. Si on ne les appliquait qu'au dernier, il en résulterait que, au cas où le créancier opterait pour la résolution, il n'aurait droit à aucune indemnité. La bonne foi qui doit présider à l'exécution du contrat s'y oppose. Il est contraire à l'équité et à la loi, que le débiteur puisse se dégager de ses obligations, en amenant indirectement le créancier à opter pour une résolution devenue nécessaire par les dégradations qu'il a commises.

La faute dont parle ici l'article 1182 doit s'entendre de l'omission des soins que la loi exige, suivant l'espèce et la nature du contrat, ainsi que nous l'avons expliqué dans notre commentaire de l'article 1137.

11. La révolution, si imprévue, du 24 février 1848, a été l'occasion de l'application de l'article 1182 à un cas fort remarquable. Il y avait, lorsqu'elle s'accomplit, une foule de traités portant cession d'offices, qui n'avaient encore reçu aucune consécration. En présence des attaques dirigées contre toute espèce de propriété, et surtout contre la propriété des offices, au milieu des désordres inhérents à toute révolution, et particulièrement à celle qui venait d'éclater, le ministre de la justice, sous le gouvernement provisoire, demanda le 11 mars, par une circulaire adressée aux procureurs généraux, si les parties entendaient persister dans leurs traités, ou si leur

intention était, au contraire, de les modifier. Presque tous les cessionnaires déclarèrent qu'ils n'entendaient traiter que sous de nouvelles conditions, et le gouvernement eut la sagesse de ne donner dès lors aucune suite aux traités. Question de savoir si ces cessionnaires n'étaient point passibles de dommages et intérêts. Controversée devant les Cours, cette question a été résolue négativement par la Cour de cassation (1), par la raison que tout traité de transmission d'office est conditionnel, et que le refus de nomination de la part du gouvernement le fait de plein droit réputer non avenu.

12. Il ne faut pas confondre avec l'hypothèse prévue par l'article 1182, le cas où le contrat étant d'ailleurs pur et simple, son exécution est subordonnée à l'accomplissement préalable de certaines conditions et formalités. On rentre alors pleinement dans l'application de la maxime, que les risques sont attachés à la propriété.

Par exemple, je vous vends ou j'échange avec vous une propriété; mais il est convenu que vous ne prendrez possession de la chose vendue ou donnée en échange, que lorsque vous m'aurez fourni une caution suffisante, une hypothèque sur des biens libres, ou justifié que vous êtes bien propriétaire de la chose que vous m'abandonnez en contre-échange. Si la chose vient à périr, sans ma faute, dans l'intervalle, elle sera périe à votre compte, parce que le contrat vous en a par lui-même transféré la propriété, et que les conditions à l'accomplissement desquelles son exécution de ma part est subordonnée ne lui donnent aucun caractère conditionnel proprement dit.

Nous ferons une observation analogue pour le cas où le contrat étant pur et simple, le promettant ne s'est engagé à payer la somme promise, qu'après l'accomplissement de certaines formalités ou la prestation de certaines garanties. Ce n'est pas par les dispositions de l'article 1182, mais bien par

(1) Cass., 14 et 26 mai 1851. SIREY, 51, 1, 417.

les principes ordinaires du droit commun, que la question des risques doit être résolue. Ainsi je conviens dans un acte de remplacement militaire, que je ne vous payerai que lorsque vous aurez justifié que le remplaçant est resté au corps pendant l'année de garantie; et je dépose le prix entre les mains d'un tiers. Il périra pour moi, parce que j'en suis resté propriétaire (1), à moins que vous ne soyez censé avoir pris à votre compte les risques de la somme, en me désignant vous-même le dépositaire dans votre intérêt et pour votre commodité personnelle.

La perte en serait également pour vous si, m'ayant donné quittance, vous aviez fait faire le dépôt entre les mains d'un tiers, pour mieux m'assurer, le cas échéant, le remboursement de la somme payée.

Tel est encore le cas où, vous prêtant une somme d'argent je conviens qu'elle restera entre les mains du notaire, jusqu'à ce que vous ayez fourni caution ou bonne hypothèque. La chose périra pour moi. Mais elle périrait pour vous, si les stipulations du contrat indiquaient que j'ai voulu me décharger tout de suite des risques, et vous constituer d'ores et déjà propriétaire de la somme, quoique non livrée en vos mains, par exemple, en stipulant que vous me payerez les intérêts du jour même de la rédaction de l'acte (2).

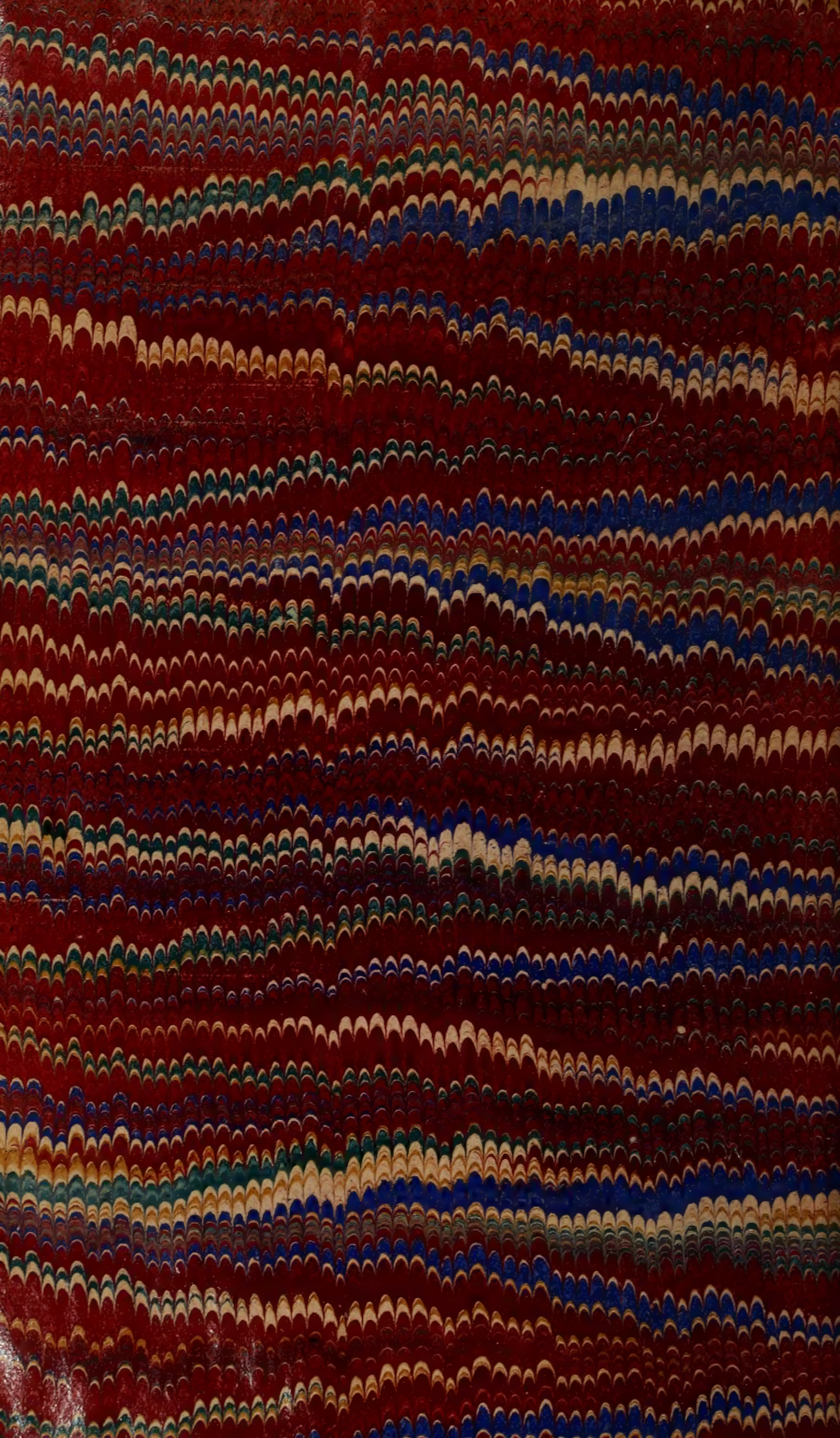
On comprend sans peine combien nous sommes éloigné de l'hypothèse de l'article 1182.

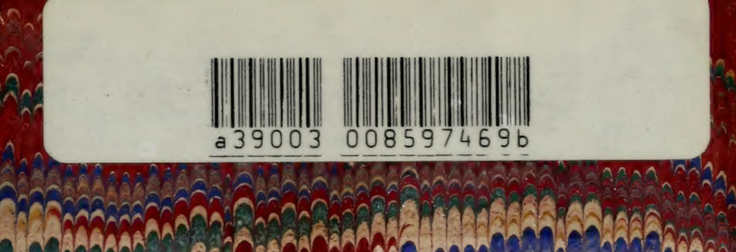
(1) Caen, 3 mars 1849. Sirey, 52, 1, 99.
(2) Amiens, 7 déc. 1836. Sirey, 52, 1, 90, en note.

FIN DU DEUXIÈME VOLUME.

Limoges, imprimerie veuve H. Ducourtieux, rue des Arènes, 7.






a39003 008597469b

